



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 32/2016 – São Paulo, sexta-feira, 19 de fevereiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42132/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0137333-43.1979.4.03.6100/SP

94.03.096650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ICHII SASAMOTO espólio
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
: SONIA MARIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
REPRESENTANTE : KIMIKO SASAMOTO
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP028065 GENTILA CASELATO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.01.37333-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário por ela interposto.

Decido.

Inicialmente, reconheço a omissão na decisão proferida às fls. 453 em relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita formulado na petição de interposição do recurso excepcional.

Entretanto, os argumentos apresentados pela parte embargante não são suficientes para modificar os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso extraordinário pelo reconhecimento da deserção.

Verifico que a parte embargante não efetuou o imprescindível recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, requerendo os benefícios da gratuidade judiciária somente por ocasião da interposição do recurso, o que, de todo modo, não supre o vício acima apontado.

Não afasta a deserção dos recursos excepcionais a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento do colendo STJ, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

No mesmo sentido, a posição do colendo STF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREPARO. DESERÇÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 287. NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO FUTURO. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 287 do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que incumbe ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, o pagamento do respectivo preparo. Precedentes. III - É que a apreciação do tema constitucional, no caso, demanda o prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. IV - O deferimento do benefício da gratuidade da justiça, só produz efeitos futuros, assim, julgado deserto o recurso, de nada adiantaria a concessão posterior do benefício. Precedentes. V - Recurso protetório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (STF, Primeira Turma, AI nº 744.487-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15.09.2009, DJe 16.10.2009)

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão acima apontada, sem efeitos modificativos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CECÍLIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-90.1977.4.03.6100/SP

95.03.072869-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP326531 NAIARA FERNANDES VOLPATO
 : SP119367 ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA
SUCEDIDO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
APELADO(A) : AMADO RODRIGUES FURTADO
No. ORIG. : 00.00.31682-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl 330: atenda-se.

Após, processe-se o agravo de fls. 331/334, interposto na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil, contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013335-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : LESSA RADIODIAGNOSTICO S/C LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP124637 RENATO ARMANDO RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A) : ANAN S/C LTDA
APELADO(A) : CENTRO PAULISTA DE ENDOSCOPIA LTDA
ADVOGADO : SP125828 TANIA MARTIN PIRES GATTI
 : SP183046 CÉLIA REGINA BRESSAN DE SOUZA
APELADO(A) : CLYM SERVICOS DE ANATOMIA PATOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP182576 VANIA ALEIXO PEREIRA
 : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Fls. 420. Retifico por erro material, certifico o trânsito em julgado apenas em relação a impetrante CLYM SERVIÇOS DE ANATOMIA PATOLOGIA S/C LTDA., prosseguindo-se o feito com o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais remanescentes.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-81.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A) : BANCO ABN AMRO S/A
 : BANCO REAL S/A
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00070-2 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 324/327: Considerando que, nos termos do artigo 542, §2º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 442/444.

Extraia-se cópia do expediente de fls. 324/327, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapensem-se os autos do executivo fiscal, remetendo-os ao Juízo de origem, como pleiteado pela União.

Por fim, retomem os presentes autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo contribuinte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IRACEMA PACHECO CHOLLA
ADVOGADO : SP114745 MARIA DA GRACA M DIAS GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro(a)

DESPACHO
Vistos.

Fls. 296/297: diga a Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029891-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDRA MANCIN AMARAL SAVOY
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124581 CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00298914120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 456/459: manifesta-se a parte autora pela desistência da presente ação, "para os devidos fins de direito".

A desistência da ação pretendida pela parte autora, nos termos em que requerida, implica extinção do processo sem resolução de mérito, sendo passível de ser manifestada até a prolação da sentença de mérito. Após a sentença, cabe à parte autora apenas desistir de eventual recurso ou renunciar ao direito postulado na ação.

O momento processual adequado para essa manifestação há muito restou superado, no caso em análise, já que o presente feito encontra-se na fase de juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela parte autora (fls. 399/443).

Registre-se, por oportuno, que a acolhida da pretensão da parte, na hipótese, só é possível se acompanhada da renúncia ao direito postulado nesta ação, devendo a procuração *ad judicium* ser firmada com poderes específicos para a formalização desse ato jurídico, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **intime-se a parte autora** para informar se também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apresentando procuração com poderes específicos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038425-77.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE PERES TOLEDO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00026-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 331/332: Nada a prover. A prestação jurisdicional desse órgão esgotou-se com o exercício do juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 328/329).
Int. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ECOWINDOW PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSI
No. ORIG. : 00339688820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para regularizar a petição de fl. 1.339, que não foi assinada por advogado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022147-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARV MARKETING E EVENTOS LTDA e outros(as)
: AMAURI ROLAND VIEIRA
ADVOGADO : SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : A M EVENTOS S/C LTDA e outros(as)
: ANNY CAROLINE VIEIRA
: MARCO ANTONIO VASILIEV DA SILVA
: LEDIR DE OLIVEIRA COSTA VIEIRA
: RUTH ROLAND VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.007689-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **AM EVENTOS S/A e outros** contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto nos autos.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe serão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS GARLA
ADVOGADO : SP110559 DIRCEU BASTAZINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro(a)
No. ORIG. : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: 00118351820084036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Em 26.10.2015, às fls. 1149/1196, o INCRA requer a extinção do processo com fundamento no art. 269, III, do CPC, haja vista a homologação judicial de acordo celebrado na Ação de Desapropriação n. 0006481-68.2011.403.6112, com repercussão na presente demanda.

Posteriormente, em 17.11.2015 (fls. 1197/1198), a mesma parte interpõe agravo contra decisão denegatória de seu recurso especial.

Ante a incompatibilidade das duas medidas postuladas, manifeste-se o INCRA se pretende o processamento do AGRESP ou a extinção da presente ação, com renúncia ao direito sobre o qual ela se fundamenta.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005870-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUJE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032753-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrida contra a determinação de retenção do recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Diz que a decisão que reconsiderou o *decisum* anterior, pela qual o recurso especial havia sido julgado prejudicado a pretexto da existência de sentença proferida nos autos principais, para determinar a retenção do recurso especial manejado pela União, incorreu em omissão ao deixar de enfrentar a questão relativa à ausência de perda de objeto do agravo de instrumento. Diz que não foi intimado das decisões prolatadas, acarretando evidente cerceamento de defesa.

Relatado. **Decido.**

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios, porquanto, diante da inexistência de sentença nos autos principais, remanesceria a decisão objurgada pelo recurso excepcional a ensejar o seu processamento, todavia, considerada a natureza interlocutória da decisão atacada, impunha-se a retenção do recurso especial, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC.

No mais, constata-se que o embargante busca, por esta via estreita, a reforma da medida, manifestando discordância em relação a seus fundamentos.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

[Tab][Tab]À origem para retenção junto aos autos principais.

Int.

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

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

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : AMESP SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187464 ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO
REMETENTE : SP151711 LUCIANO MARCOS LUCHESI
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
: 00029304520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal em se que discute a necessidade da presença de responsável técnico farmacêutico em Unidade Básica de Saúde.

A r. sentença julgou procedente o pedido da embargante, reconhecendo a desnecessidade da presença de responsável técnico em unidade hospitalar de pequeno porte, e desconstituiu as certidões de dívida ativa cobradas no executivo fiscal em apenso. O v. acórdão manteve o entendimento do Juízo originário e, em face deste *decisum*, o Conselho exequente apresentou recurso especial, que teve seu seguimento negado em razão do v. acórdão estar em conformidade com o entendimento sufragado no representativo REsp nº 1.110.906 (fls. 246/248).

Intimado, o Conselho interpôs agravo regimental (fls. 250/254). No entanto, em razão da ausência de previsão expressa no Regimento Interno desta Corte quanto ao seu cabimento, determinou-se o processamento como agravo do artigo 544/CPC (fls. 258).

O c. Superior Tribunal de Justiça devolveu os autos a esta Corte para que o recurso fosse apreciado como agravo interno (fls. 280/v e 281).

Diante da decisão do c. STJ, partindo da falsa premissa de que o número máximo de leitos (50) deveria ser considerado nestes autos, reconsiderou-se a decisão agravada e determinou-se a remessa dos autos à Turma Julgadora para eventual retratação do julgado (fls. 284).

Sobreveio decisão monocrática da Relatora (fls. 288/290), sustentando, com total pertinência, a higidez da decisão, tendo em vista que a alteração do número máximo de leitos para classificar as unidades hospitalares como de pequeno porte deveria ser levado em consideração apenas a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, e, considerando que as autuações objeto da discussão foram lavradas em 2006 e 2007, dever-se-ia aplicar os termos da Súmula 140 do ex-TFR e da Portaria revogada (200 leitos).

DECIDO.

Diante do todo relatado, verifico que a decisão de fls. 284, que reconsiderou a decisão agravada e determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora para possível retratação, foi lançada por equívoco, logo, deixo de aplicar os termos do § 8º do artigo 543-C do CPC.

Mantida integralmente a decisão de fls. 246/248, retomem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo regimental acostado a fls. 250/256.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDUARDO CAMINADA JUNIOR
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168968320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se as alegações expendidas pela União às fls. 751/752, intime-se a parte autora para, no prazo peremptório de 5 (cinco) dias, apresentar receituário devidamente atualizado, para aferição da posologia indicada para o tratamento.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 APELANTE : LUCIA MARI DUARTE FERNANDES e outro(a)
 : ISABEL FERREIRA BARROS FEITOSA
 ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00094339820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 354/356: Defiro. Se em termos, certifique a Secretaria o trânsito em julgado em relação à autora Isabel Ferreira Barros Feitosa.

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int. Oportunamente, retomem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5403/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-33.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022927-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
 ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
 No. ORIG. : 00229273320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Municipalidade de São Paulo.

A Caixa Econômica Federal apresenta pagamento do débito, em parcela única, em virtude de adesão ao programa de parcelamento (fls. 98), pede a extinção destes embargos à execução, em virtude do pagamento do débito discutido nestes autos.

A Fazenda Pública Municipal de São Paulo, devidamente intimada quedou-se silente.

Decido.

Em razão do pagamento do débito tributário do qual origina o presente feito principal, houve a perda superveniente do objeto dos presentes embargos à execução, motivo pelo qual **julgo extinto** o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Por conseguinte, **julgo prejudicado(s)** o(s) recurso(s) interposto(s).

Deixo de condenar a embargante na verba honorária vez que já incluída nos encargos decorrentes do pagamento do débito tributário.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1949/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008055-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
 ADVOGADO : SP088378 MARCIA REGINA GUILMARAES TANNUS DIAS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : MANOEL BORGES SERRA - ESPOLIO espólio e outros(as)
 ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
 REPRESENTANTE : PEDRO CAMARGO SERRA
 AGRAVADO(A) : MARIA JOSE LEITE SERRA
 : FRANCISCO BORGES SERRA espólio
 ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
 REPRESENTANTE : SILVIO LEITE SERRA
 AGRAVADO(A) : ANA DE CAMARGO SERRA
 : MESSIAS BORGES SERRA espólio
 : ANA SERRA BARBARA espólio
 ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00571223019734036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCELLO ZARZUR
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00087458920144036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-32.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP208099 FRANCIS TED FERNANDES
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DANIELLE MACEDO PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-78.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00055497820094036103 1 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 0004158820094036103 1 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-77.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE GALIA
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF010396 GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : SP131777 RENATA FIORI PUC CETTI KLOTZ e outro(a)

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KAUFFMANN CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057977-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032502-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JORGE TAMITARO KAKU
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ CARLOS TEIXEIRA e outro(a)
ADVOGADO : ZILDA E LUIZ CARLOS MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
No. ORIG. : 00150500220084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5404/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024434-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024434-3/SP

APELANTE : JERONIMO DE PAULA
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 98.00.00081-9 4 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 136/136v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 138/146 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 138/146, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040107-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040107-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00029-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 209/209v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 211/219v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 211/219v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040938-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040938-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALFREDO TEODORO FERREIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 98.00.00003-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 199, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 201/203 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 201/203, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043471-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043471-6/SP

APELANTE : VALTER MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00089-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 162/162v, verifica-se que foi realizado um *juízo positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 164/169v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 164/169v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007308-6/SP

APELANTE : JOSE CARLOS BALDUINO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00065-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 159/159v, verifica-se que foi realizado um *juízo positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 161/167v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 161/167v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011134-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011134-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00272-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 147/147v, verifica-se que foi realizado um *juízo positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 148/154 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 148/154, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015289-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015289-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DOS REIS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 01.00.00098-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 167/167v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 169/172v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 169/172v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021171-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021171-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEDRO DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00155-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 179/179v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 180/186v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 180/186v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029861-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029861-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO ROQUE
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00290-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 147/147v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 149/154v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 149/154v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-33.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002731-4/SP

APELANTE : JADIR FONSECA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 194, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 497/502 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 497/502, com o que o recurso especial interposto encontra-se prejudicado, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste. Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017863-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017863-0/SP

APELANTE : ANTONIO DIVINO LUIZ
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00027-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 186/186v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 188/193v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 188/193v, com o que o recurso especial interposto encontra-se prejudicado, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024518-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024518-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR TREVISAN
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 02.00.00086-4 5 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 145/145v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 147/151v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 147/151v, com o que o recurso especial interposto encontra-se prejudicado, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015778-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015778-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA COUTINHO

ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00107-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 149/149v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 151/158 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 151/158, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001700-77.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001700-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES LUCAS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 114/114v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 115/119v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 115/119v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002552-18.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002552-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP173419 MARLENE LIMA ROCHA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025521820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 196/196v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 198/204v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 198/204v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013977-06.2006.4.03.9999/SP

APELANTE : LAZARA DE OLIVEIRA PIRES
 ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 02.00.00119-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 253/253v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 257/262v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 257/262v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033539-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033539-6/SP

APELANTE : OVIDIO PLENS FILHO
 ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 05.00.00127-6 2 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 168, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 170/174 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 170/174, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010232-0/SP

APELANTE : EDUARDO LUIZ LUCHETTI
 ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00177-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 164/164v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 166/171v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 166/171v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010691-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ELEUTERIO FILHO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00058-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 128/128v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 129/135 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 129/135, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42164/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-27.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001013-5/SP

APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (janeiro de 1959 a outubro de 1975), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 1º/1/1959 a 31/12/1971, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010005-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010005-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 223/223v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 225/227v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Int.

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

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

2003.03.99.023150-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OLÍMPIO LOURENÇO DA ROCHA
 ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAÍ SP
 No. ORIG. : 01.00.00058-2 6 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.
 No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.
 Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 14.07.1958 a 31.12.1970, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematureo) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-Agr-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-Agr, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-Agr, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)
Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 Agr/RP - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

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

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

2003.03.99.028125-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : LUIZ MATIAS DA SILVA
 ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAÍ SP
 No. ORIG. : 01.00.00113-7 3 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (1º/4/1969 e 31/12/1975), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 12/4/1969 a 31/12/1975, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias.

Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009500-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00341-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 22.11.1959 a 31.12.1973, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo acórdão do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
 6. Recurso Especial não conhecido.
- (STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-Agr-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-Agr, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-Agr, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 Agr/RPR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044968-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044968-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252398 LUCIANO LIMA LEIVAS
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : GENEZIO NERY DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00245-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 190/190v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 192/195v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000451-6/SP

APELANTE : LOURIVAL ALVES TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004518720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão impugnado assentou o entendimento de ser indevida a condenação do INSS em danos morais, sob o fundamento de que "*Ademais, cabe assinalar que é igualmente firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido em razão de ação que, no caso, foi ajuizada em 28/07/2008, logo após a última alta médica indicada, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais ou materiais.*" (fl. 253).

Pretende-se, como se vê, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na decisão de improcedência quanto ao pedido de indenização por danos morais ao INSS.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente "a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento". Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente.

II. Concluiu o Tribunal a quo que, "a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcorrer do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de conseqüência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral".

III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 519033 / RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23.10.2014).

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

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

Intime-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018696-5/SP

APELANTE : NEIDE APARECIDA GANACIN
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00186964920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão impugnado assentou o entendimento de ser indevida a condenação do INSS em danos morais e matérias, conforme o v. acórdão recorrido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDEMNIZATÓRIA - APOSENTADORIA - SUSPENSÃO - INDÍCIO DE FRAUDE NA CONCESSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO PODER JUDICIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL - DANOS MATERIAIS - BENEFÍCIOS ATRASADOS QUITADOS EM OUTRO PROCESSO - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MATERIAL - SENTENÇA MANTIDA.

I - Para fixação de qualquer responsabilidade é necessário verificar se estão presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexa causal e dano.

II - De acordo com o veiculado na exordial, a apelante teve a sua aposentadoria concedida em 1998 e suspensa em 2001 por suspeita de irregularidades e fraude em sua concessão.

III - A suspensão de benefício previdenciário depende de regular procedimento administrativo, assegurado à parte o direito à ampla defesa e ao contraditório. Acontece que à época em que suspenso o benefício vigia o artigo 308 do Decreto nº 3048/99, que somente em casos excepcionais previa a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos, a ser deferido pelo presidente da instância julgadora. Ausente o efeito suspensivo, pode a Administração fazer valer as suas decisões.

IV - A Administração Pública tem o dever de rever os seus atos quando eivados de ilegalidade (Súmula nº 473 do STF).

V - A injusta suspensão do benefício previdenciário não acarreta abalo, angústia, sofrimento ou humilhação suficientes para ensejar a indenização por danos morais. Precedentes.

VI - O prejuízo experimentado - suspensão do benefício por alguns meses, até o seu restabelecimento por ordem judicial - é passível de reparação por ser considerado hipótese de dano material. Todavia, já ocorreu a restituição administrativa, consoante esclarecido na sentença proferida nos autos nº 2001.61.83.001356-2 (fls. 43).

VII - Não há prova de gastos com o tratamento médico, nem que os diversos atestados, receituários e guias de perícia médica tenham relação com a suspensão do benefício da aposentadoria. Pelo contrário, vez que o relatório de atendimento médico de fls. 75 fala em quadro depressivo crônico agravado por sintomas de adaptação, devido a luto familiar recente. Outros atestados, datados de 2009, sequer são contemporâneos ao período em que a apelante ficou sem receber a aposentadoria (01.11.2001 a 28.02.2002), de modo que não se pode afirmar com segurança que haja relação de nexa de causalidade entre os fatos alegados (suspensão do benefício) e o alegado dano (despesas médicas).

VIII - No tocante ao ressarcimento dos valores despendidos com honorários advocatícios, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a contratação de advogado não configura dano material porque a escolha do profissional que vai patrocinar a causa e, de forma idêntica, o valor a ser gasto a título de sua remuneração cabem exclusivamente ao litigante, configurando custo inerente a qualquer processo.

IX - As despesas com a contratação de advogados para a promoção de defesa na área penal também não são ressarcíveis e tampouco o fato de ser processado configura dano moral, porquanto o exercício da ação penal, quando há indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, configura exercício regular de um direito da Administração.

X - Apelação improvida." (fl. 193/193 v°).

Preteende-se, como se vê, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao equívoco na decisão de improcedência quanto ao pedido de indenização por danos morais e materiais ao INSS.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente "a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento". Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente.

II. Concluiu o Tribunal a quo que, "a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcurso do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de conseqüência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral".

III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 519033 / RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23.10.2014).

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

Intim-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018696-5/SP

APELANTE : NEIDE APARECIDA GANACIN
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00186964920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada na *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos.

Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.

4. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE 802496 AgR / SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-30.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000738-1/SP

APELANTE : DECIO NUNES LIANO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007383020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021410-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021410-3/SP

APELANTE : DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30010246920138260062 1 Vr BARRI/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021410-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021410-3/SP

APELANTE : DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30010246920138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021410-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021410-3/SP

APELANTE : DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30010246920138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021410-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021410-3/SP

APELANTE : DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30010246920138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida. A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022361-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022361-0/MS

APELANTE : ADEMIRO GALVAO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015428320098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

De outra parte, tampouco se admite a presente impugnação em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade em razão da ausência de interesse recursal, na medida em que o acórdão recorrido afirmou que "*a aposentadoria do autor por idade não é objeto desta demanda, não podendo tal pedido ser conhecido neste momento processual, sob pena de violação à estabilização da lide e ao contraditório.*" (fls. 294).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42169/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028671-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028671-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
CODINOME : SIDNEY DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
01.00.00108-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifico, nesta oportunidade, ter sido proferida decisão de não admissibilidade a recurso extraordinário às fls. 277/278.

Todavia, nos presentes autos, não houve interposição de recurso extraordinário pela parte autora, evidenciando, assim, que a decisão de fls. 277/278 foi proferida por equívoco.

Desse modo, constatado este erro material, desconstituo a decisão de fls. 277/278, desproverendo-a de efeitos.

Prossiga-se a Secretaria (fls.304).

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015025-39.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Melhor analisando o feito, verifico que o recurso especial juntado a fls. 445/462 foi processado equivocadamente por esta Vice-Presidência, haja vista que interposto em face de decisão interlocutória proferida no bojo dos presentes embargos, cujos recursos de apelação ainda não foram analisados por esta Corte. Por este motivo, lato sensu a decisão de fls. 470, que admitiu o recurso excepcional interposto na forma retida.

Comunique-se, com urgência, o c. Superior Tribunal de Justiça quanto ao equívoco apontado, encaminhando-se cópia da presente decisão para instruir o Recurso Especial autuado sob nº 1.509.905, distribuído ao i Relator Min. Benedito Gonçalves.

Oportunamente, remetam-se os autos à Turma Julgadora para análise das apelações pendentes de julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-93.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

A recorrente opôs embargos de declaração contra decisão de fls. 257 e vº, que não admitiu o recurso extraordinário, a pretexto da existência de omissão e contradição. A omissão estaria consubstanciada na ausência de análise de admissibilidade quanto à base de cálculo utilizada pela Municipalidade, ao passo que a contradição residiria na afirmação contida na fundamentação de que a utilização da natureza da atividade acabaria por desnaturar a exação.

Decido.

Primeiramente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração e o faço tão-somente para corrigir **erro material** constante da decisão de fls. 257 para consignar que, no mérito, a Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento - TLIF prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, consoante entendimento sufragado pelo E. STF nos julgados nela colacionados.

Relativamente aos critérios da base de cálculo, utilizada pelo município para apuração da taxa, observo que sequer foi abordado pelo acórdão e tampouco restou questionamento pelo recorrente, o que obsta a admissibilidade do recurso excepcional, consoante verbete da Súmula nº 211, do STJ.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 257 e vº, que não admitiu o recurso extraordinário, à qual adiciono os presentes fundamentos, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 259/261.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005760-85.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP

ADVOGADO : SP186118A FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo município de Pindamonhangá em face do juízo de admissibilidade de fls. 426/428, o qual não admitiu o recurso extraordinário da recorrente por entender ausente a necessária ratificação após o julgamento efetuado em sede de juízo de retratação pela Turma Julgadora.

Alega a embargante violação aos artigos 535, II, e 188, ambos do CPC. Argumenta, em síntese, ter reiterado o recurso extraordinário em apreço por ocasião da interposição de agravo interno, bem como que o fez de forma tempestiva, em consonância com a Súmula 418 do STJ.

Decido.

A decisão embargada não padece de qualquer vício. Com efeito, não há obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Cumpre consignar que, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reiteração/ratificação do recurso excepcional deve ser realizada após o esgotamento da instância, motivo pelo qual eventual ratificação efetuada por ocasião da interposição do agravo interno não se mostra hábil para tal desiderato.

Não sendo, ademais, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Por fim, importa acrescentar que o juízo de admissibilidade realizado por esta Vice-Presidência por certo não vincula a Corte Superior, eis que se trata de mero juízo provisório. Logo, as razões recursais poderão ser apreciadas pelo c. STJ em sua inteireza, na hipótese de naquele Sodalício ser realizado o juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VALTER GUERREIRO e outro(a)
: VALTER GUERREIRO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem

Retifico a decisão de fls. 315v., para alterar a parte recorrente, onde consta CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO alterar para VALTER GUERREIRO E OUTRO.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MIGUEL DE FREITAS
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça às fls. 226/227, constato que o feito foi equivocadamente remetido à Turma julgadora para eventual juízo retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Dessarte, deixo de aplicar a regra veiculada pelo art. 543-C, II, § 8º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem conclusos para exame do agravo regimental interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023867-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TETRA TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.007811-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 236: Trata-se de mera reiteração de informação quanto à adesão da parte executada ao programa de parcelamento de débito fiscal, situação esta que não suspende o curso do agravo de instrumento, mas apenas dos atos executórios do executivo fiscal originário.

Considerando que o recurso especial pendente de análise foi interposto pela União e esta já se manifestou quanto ao interesse no processamento de seu recurso (fls. 231), cumpra-se integralmente a decisão de fls. 233 e vº.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e outro(a)
ADVOGADO : DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.070422-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por **SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A** em face da decisão que admitiu o Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL.

Afirma a existência de omissão, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Inexiste a apontada omissão.

Evidencia-se que o embargante manifesta inconformismo com a decisão que admitiu o recurso da União, trazendo à colação argumentos em prol da sua pretensão, o que é manifestamente incabível, segundo farta jurisprudência do STF e do STJ, no sentido da irrecurribilidade da decisão que admite o recurso excepcional.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. IRRECORRIBILIDADE).

1. Restando assentado no aresto embargado que "é assente na Corte que a decisão que admite o Recurso Especial ao nuto do Relator é irrecorrível, à luz do disposto no art. 258, § 2º do RISTJ" (fl. 195), ressoa inequívoca a incorrência das hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que diz respeito à irrecorribilidade da decisão do relator que determina a subida do Recurso Especial para melhor exame.

3. Os Embargos de Declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado. Não se prestam, portanto, ao rejuizamento da matéria posta nos autos, posto visarem, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 694.264/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. EMPRESA DE ÔNIBUS. SERVIÇOS PRESTADOS. AÇÃO DE COBRANÇA. TARIFA. REAJUSTES NÃO PAGOS. EXIGIBILIDADE.

1. A decisão que admite o Recurso Especial ao nuto do Relator é irrecorrível, à luz do disposto no art. 258, § 2º do RISTJ. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 671.788/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 07.11.2005; AgRg no AgRg no Ag 548.957/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 24.10.2005.

2. In casu, o provimento do agravo de instrumento é medida que se impõe para melhor exame da admissão do recurso especial, ao muto do Relator.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1037278/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Por tais razões, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007746-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007746-5/SP

APELANTE : LEONARDO SOBELMAN
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077467820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MIDWAY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00086648220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em decisão de que não admitiu o segundo recurso extraordinário interposto nestes autos, visto que protocolado após a não admissão do primeiro recurso excepcional.

DE C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe ser o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e, evidenciado o caráter meramente procrastinatório da presente medida, condeno a parte ora embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, *ex vi* do artigo 538, parágrafo único, do CPC, valor este a ser revertido em favor da parte contrária.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.00.018091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
 ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00025655320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão de negativa de seguimento de recurso excepcional.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório pode configurar litigância de má-fé e implicará aplicação de multa, "ex vi" do artigo 17, VII, c.c art. 18, do CPC.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2015.03.00.003333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00384999220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte Agravante-Contribuinte de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrida sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. *renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. *renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convalidar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para desistir, já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos, sob pena de indeferimento do pedido, prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5407/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005876-5/SP

APELANTE : JOSE ADALBERTO MACHADO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058762020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 181/184: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo segurado em face da decisão de negativa de seguimento ao recurso extraordinário.

D E C I D O.

O agravo regimental é apócrifo, circunstância que impede a sua admissão, ao que se acrescenta que, na instância extraordinária, não há que se cogitar de oportunidade de regularização do vício. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL INEXISTENTE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar inexistente o recurso não assinado pelo procurador do recorrente. Precedentes. Ademais, é firme o entendimento desta Corte de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma inscrita no art. 13 do CPC. Precedentes. Agravo regimental não conhecido." (AI 780441 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 181/184.

Int.

Prossiga-se fls. 175/180.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016378-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016378-4/SP

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
APELADO(A) : DOUGLAS DE SOUZA AUGUSTO
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00163788820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 245/254) em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte autora.

D E C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

No mais, na apreciação do presente recurso, não se pode olvidar que deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça promoveram uma substancial alteração da sistemática recursal, nas quais restou pacificado o entendimento tanto pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010), como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*), no sentido de que a negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando o acórdão recorrido esteja em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), não mais enseja a interposição de "agravo de inadmissão", a ser julgado por aquelas Cortes Superiores nos termos do artigo 544, § 4º, do CPC, mas sim *agravo regimental ou interno*, a ser resolvido pelo próprio Tribunal "a quo" com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

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

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Certifique a Secretária o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-07.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.001429-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014290720134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, de renúncia ao direito em que se funda a ação e desistência do presente Embargos à Execução Fiscal, em virtude da adesão ao programa de parcelamento incentivado do Município de São Paulo.

A Municipalidade de São Paulo manifestou-se concordando com o pedido.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implica na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela Caixa Econômica Federal, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Sem condenação em honorários advocatícios que vez já foram incluídos no parcelamento apresentado.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-27.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000372-1/SP

APELANTE : ROSANGELA MARQUES PAIVA
ADVOGADO : SP203269 HAYLTON MASCARO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00003722720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental, interposto em face de decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial interposto pela parte autora.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

No mais, na apreciação do presente recurso, não se pode olvidar que deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça promoveram uma substancial alteração da sistemática recursal, nas quais restou pacificado o entendimento tanto pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 12/02/2010), como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje 12/05/2011*), no sentido de que a negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando o acórdão recorrido esteja em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), não mais enseja a interposição de "agravo de inadmissão", a ser julgado por aquelas Cortes Superiores nos termos do artigo 544, § 4º, do CPC, mas sim *agravo regimental ou interno*, a ser resolvido pelo próprio Tribunal "a quo" com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

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

Também não se evidencia ser aplicável o princípio da fungibilidade, ante o erro grosseiro consistente na interposição de recurso manifestamente inadmissível, qual seja, o agravo regimental, em hipótese de cabimento de recurso com expressa previsão legal.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de fls. 167/173.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1952/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046660-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP112350 MARCIA PESSOA FRANKEL e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS BONASSI
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008108-62.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.008108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 88.00.31783-9 1 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MAPPIN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
APELADO(A) : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : SP212584 GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO
APELADO(A) : CLAUDIO ANASTACIO
ADVOGADO : SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022216-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : EVIP TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SP097953 ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP128998 LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA
ADVOGADO : SP037608 CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA e outro(a)
No. ORIG. : 0000935020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : SARTORI E GARISIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP227674 MAGALY GARISIO SARTORI HADDAD e outro(a)
No. ORIG. : 00094997020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023825-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : FARABELLO E CALIL ASSESSORIA JURIDICA S/C
ADVOGADO : SP161663 SOLANGE DO CARMO CALIL e outro(a)
No. ORIG. : 00238253520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003616-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : FERNANDA MENDES PRIZON GROBMAN
ADVOGADO : SP256526 FLAVIA MENDES PRIZON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036161120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003354-68.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033546820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-54.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A) : DEISE TRONCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00018155420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008908-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GERALDO BARBOSA DA SILVA FILHO e outro(a)
: NAIR MOURA DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020807920134036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007091-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ROBERTO GRISI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP122810 ROBERTO GRISI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00070910420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
APELADO(A) : GAZZOLA E BISPO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP250488 MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00111547220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POLAR IND/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP192021 FRANKLIN BATISTA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROSANE CECILIA FREIBERGER DALSOCHIO
ADVOGADO : SC027557 BIRATINI PEREIRA GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063234420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011166-82.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
 RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
 PARTE AUTORA : ERNESTO GROSSO JUNIOR
 No. ORIG. : 00020200220054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42170/2016**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046713-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046713-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE
 APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 : ELZA MARIA MANGONI e outros(as)
 : ARIIVALDO APARECIDO MANTELLI
 : IARA PIRES DE CAMPOS MESCHINI
 : APARECIDO BARATELLA
 ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP
 No. ORIG. : 93.00.00015-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

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

Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto ao mais alegado.

Isso porque é pacífica a orientação da instância *ad quem* a dizer que o erro material constante dos cálculos de liquidação de julgado é passível de correção a qualquer tempo, não se submetendo ao instituto da preclusão e tampouco configurando, a correção desse erro, ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, já se decidiu que "consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a correção de erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo julgador" (STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1208721 / SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Saneverino, DJe 12.05.2014).

In casu, verifica-se que o v. acórdão hostilizado reconheceu a ocorrência de vício nos cálculos em xeque, erro este atribuído à má interpretação dos comandos emergentes do provimento jurisdicional produzido no processo de conhecimento, a ocasionar a majoração indevida dos créditos exigidos pelos segurados.

Dai que não cabe o recurso especial para reavaliar a conclusão firmada pela instância *a quo*, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ERRO MATERIAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há que se confundir inexistência material ou erro de cálculo aritmético com a forma ou o critério utilizado para se apurar o quanto é devido, sob pena de ofensa à coisa julgada material. Precedentes. 2. Inviável aferir a existência de erro material já afastado pelo Tribunal de origem, porque demanda reexame das provas, o que é vedado a esta Corte Superior, ante o óbice da Súmula nº 7 do STJ. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 870.368/RN, Rel. Min. Alderito Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 26.11.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO DO RÉU. APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA E APRESENTADOS OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. APLICAÇÃO IMPERTINENTE PARA RETIFICAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO OU EQUÍVOCO MATERIAL DA PARTE. ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL DIANTE DE ERRO OU AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL VERIFICADO PELO JUÍZ DA EXECUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Conforme restou verificado pelo Tribunal a quo não houve o apontado equívoco ou erro material, apenas tentativa dos ora Agravantes de modificação do pedido, por meio de alteração dos critérios de cálculo existentes na planilha que fora apresentada inicialmente. 2. A verificação da existência, ou não, de suposto erro material necessitaria de um perecuente reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] 7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.059.028/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. 1. (...) 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, pela inexistência de erro material, por entender que a correção monetária do valor da oferta deve ocorrer a partir da data do depósito. 3. A questão relacionada à existência de erro material no cálculo de liquidação de sentença, por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos, não pode ser examinada em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 993.220/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.06.2008)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-53.2002.4.03.9999/SP

APELANTE : ANDRE RODRIGUES CONTE
 ADVOGADO : SP029987 EDMAR CORREIA DIAS
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 99.00.00178-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 279, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 282/285, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada, o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não diz está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que v. acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013367-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013367-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ALVERINA DE JESUS SANTOS PASCOAL
 ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
 No. ORIG. : 00.00.00095-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 147/147v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 149/151v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014628-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014628-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ZAFANI NETO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00001-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 344/344v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 346/349v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039810-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039810-4/SP

APELANTE : GERALDO DIONISIO DA SILVA

ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 01.00.00067-5 6 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 287/287v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 289/292v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 e/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-53.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001361-0/SP

APELANTE : FRANCISCO JOAO DE SOUSA
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 277, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 283/286, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO

CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023293-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023293-0/SP

APELANTE : VICENTE NUNES PEREIRA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00084-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 149/149v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 151/153v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000809-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023416 PEDRO ALCEMIR PEREIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JERONIMO CARLOS DA FONSECA
REMETENTE : SP162475 NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
: 01.00.00126-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo. No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão. Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 01.07.1968 a 01.07.1970, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias.

Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 Agr/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009248-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009248-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMEILINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MARCELINO
ADVOGADO : SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00074-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 155, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 158/161, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013452-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013452-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO GOMES FIGUEREDO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00466-2 4 Vr JUNDIAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 155, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 158/161, por meio do qual mantido parcialmente o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o não reconhecimento do período rural de 01/02/1964 a 30/04/1979 fundamentou-se na proibição do trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165 da Constituição Federal de 1967.

A parte autora, por seu turno, pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural. Verifica-se assim, que as razões deste recurso não impugnaram diretamente os fundamentos do aresto atacado.

Incide, destarte, o entendimento consolidado na Súmula 284 do C. STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse mesmo sentido, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça oriundo de caso idêntico: RESP nº 1.307.745, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 17.06.2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-21.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002818-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL BEZERRA DE SOUZA e outro(a)
: MARIA DE LOURDES PICAPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 261/261v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 265/270v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000189-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO COSTA LIRIO
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 05.00.00034-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobreveio o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 19.12.1961 a 31.12.1970, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental. 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ). 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada. 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique. 6. Recurso Especial não conhecido. (STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020339-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENIS MARCELO DORIGAO incapaz
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : FERNANDES DORIGAO
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 05.00.00125-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 168/170, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's nºs 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 171/171º, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Também não cabe o recurso quanto ao mais ventilado. In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, vez que a situação dos autos não se subsume à norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar-se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042475-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042475-0/SP

APELANTE : JOAQUIM NETO VENTURA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00110-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 198, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 200/202, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 e/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022774-2/SP

APELANTE : MAURI ANTONIO ROCCO
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Primeiramente, consigno que a questão do reconhecimento de tempo laborado como rural e/ou da conversão de tempo comum em especial foi tratada no procedimento administrativo, consoante demonstrado pelos documentos de fl. 17.

No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incluindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006254-91.2010.4.03.99999/SP

2010.03.99.006254-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAFALDA MONARI NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00282-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 168/170, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESPs nºs 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 171/171vº, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertencente o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incidir no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002187-6/SP

APELANTE : JOSE PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021870720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Determinou-se, às folhas 338/339, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, do CPC. Sobreveio, então, a decisão de fls. 340/340vº, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DE C I D O.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 865.645/SP**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002187-6/SP

APELANTE : JOSE PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021870720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial. Determinou-se, às folhas 338/339, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's nºs 1.112.557/MG e 1.355.052/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 340/340vº, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso pela alegada violação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, seja porque o v. acórdão de julgamento do agravo legal reapreciou a matéria decidida monocraticamente, explicitando os fundamentos da reforma da sentença, seja porque a jurisprudência do c. STJ é no sentido de que não fere o princípio da colegialidade a decisão tomada com amparo no art. 557, **caput** do CPC, pois com o julgamento do agravo legal, pela Turma, a questão resta superada.

Nesse sentido:

"(...)

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

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)" (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO

AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...) [Tab]

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

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado. (...) (AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. "Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 02.03.2009). (...) (AgRg no REsp 868.944/CE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

"(...)

1. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

2. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

3. A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise de ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, quanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, desta relatoria, DJ de 12.09.2005.

4. Exegese consoante o escopo das constantes reformas do procedimento do agravo em segundo grau.

5. Recurso especial desprovido." (REsp 789.025/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 271).

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

"As condições em que vive o autor não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que está inserido não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. (...)"

"(...) No caso dos autos, a análise do conjunto fático-probatório não permite conceder o benefício vindicado, considerada a ausência de meios de prova tendentes à demonstração da suposta hipossuficiência econômica. (...)"

Finalmente, frise-se, o apoio dos filhos não residentes no mesmo teto apenas reforçou a conclusão do acórdão no sentido da ausência de desamparo do recorrente, não havendo, portanto, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Emunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012763-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ROSSI FILHO
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
No. ORIG. : 11.00.00100-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Primeiramente, consigno que a questão do reconhecimento de tempo laborado como rurícola e/ou da conversão de tempo comum em especial foi tratada no procedimento administrativo, consoante demonstrado pelos documentos de fl. 21.

No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança

jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000802-05.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000802-0/SP

PARTE AUTORA : WILSON MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00008020520124036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em Mandado de Segurança.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 821.296/PE, assentou a ausência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue, *verbis*:

"**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.

2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF).

3. Inexistência de repercussão geral."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, o óbice consubstanciado na Súmula nº 279/STF, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto veiculado pelo recorrente, impõe-se o trancamento do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000802-05.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000802-0/SP

PARTE AUTORA : WILSON MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro(a)

PARTE RE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SSJ > SP
No. ORIG. : 00008020520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

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

DE C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.296.673/MG, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assim ementado, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-39.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.001449-1/SP

APELANTE : OSVALDO MORENO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00014493920134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente os artigos 18 e 124 da Lei nº 8.213/91, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-39.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.001449-1/SP

APELANTE : OSVALDO MORENO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014493920134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, a alegada violação do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 aparenta subsistir no caso concreto, vez que a instância superior reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039481-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.0039481-2/SP

APELANTE : JOAO ALBERTO GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00217-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Primeiramente, consigno que a questão do reconhecimento de tempo laborado como rurícola e/ou da conversão de tempo comum em especial foi tratada no procedimento administrativo, consoante demonstrado pelos documentos de fls. 25/45.

No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incluindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.
São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004113-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROLIM DE PAULA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 13.00.00005-2 2 Vº PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Determinou-se, às folhas 122/124, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 126/128, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DE C I D O.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Emendado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

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

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5408/2016

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003185-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003185-7/SP

APELANTE : ANTONIO FERMINO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00192-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 240, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 242/247 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 242/247, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicada* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013207-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013207-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO AMARO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP119667 MARIA INEZ MOMBERGUE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00010-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 240/240v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 241/245v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 241/245v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicada* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044036-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044036-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LIMEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00301-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 139, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 141/144 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 141/144, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicada* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004820-6/SP

APELANTE : ANA MARIA BENEDITA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr ITA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:
"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:
I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;
II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."
Determinou-se então, às folhas 238/239, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's nºs 1.112.557/MG e 1.355.052/SP.
Sobreveio a decisão de fls. 240, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

DECIDO.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.
Intimem-se. Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1953/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CÔPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
: SP204408 CLAUDIO CASTELLO DE CAMPOS PEREIRA
APELANTE : AMAZONGAS DISTRIBUIDORA DE GLP LTDA
ADVOGADO : SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
APELANTE : SOCIEDADE FOGAS LTDA
ADVOGADO : SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
: SP204408 CLAUDIO CASTELLO DE CAMPOS PEREIRA
APELADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A) : Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP202690 VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017416-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IKEDA PAULO AKUSI
ADVOGADO : SP153804 HELTON LAURINDO SIMOCELI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : CARLOS AUGUSTO ATILIO ADAMANTINA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00092-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510965-49.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP019334 VALTER EUSTAQUIO FRANCO
INTERESSADO(A) : MARIO EUGENIO FRUGIUELE e outro(a)
: ORESTES FRUGIUELE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.10965-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001706-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.001706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : NELSON ANASTACIO e outros(as)
: APPARECIDA MARTINS ANASTACIO
: OLGA ANASTACIO DA SILVA
: BENEDITO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP075941 JOAO BOSCO MENDES FOGACA
RÉU/RÉ : WLADIMIR RIBEIRO e outros(as)
: LENICE LEOPOLDINA DA SILVA RIBEIRO
: WALDEMIR RIBEIRO
ADVOGADO : SP084231 ANGELO TERCIO TERZINI
PARTE RÉ : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : AREF MANHA
CODINOME : AREF MANA
: AREF MAHANA
No. ORIG. : 88.00.40919-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019810-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : VALERIA MUNIZ BARBIERI e outro(a)
: MILENA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : SP193652 VALERIA MUNIZ BARBIERI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303869-42.1996.4.03.6102/SP

2009.03.99.038957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : VANE COMIL/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP091239 MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.03.03869-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025202-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025202-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : FUJIWARA EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e outro(a)
: IZIDORO LUIZ CERAVOLO FILHO
ADVOGADO : SP094055 JOAO CASILLO
: SP277766A PATRICIA DE BARROS CORREIA CASILLO

AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
PARTE RE : CEILA MARIA FUJIWARA CERAVOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102704820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-88.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : SIMOES E FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP171589 PAULO HENRIQUE SIMÕES ROSETTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021878820114036106 7 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ZOCKUN ADVOGADOS
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro(a)
No. ORIG. : 00047625320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009405-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)
No. ORIG. : 00094055420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018718-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187183920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-96.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP241985 BIANCA GALLO AZEREDO ZANINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00038159620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

Expediente Nro 1954/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041711-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
APELADO(A) : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001794-95.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : FERNANDA IMPARATO PIOCHI
ADVOGADO : SP048353 LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR
: SP163597 FLAVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ
SUCEDIDO(A) : BENEDITO JOAO DE AZEVEDO PIOCHI falecido(a)
APELADO(A) : ANDRE MUSETTI espólio e outros(as)
: PLINIO VILLARES MUSETTI
: JOSE CARLOS FIRMINO DE CAMPOS
: PAULO VILLARES MUSETTI
: MARTA VILLARES MUSETTI DE CAMPOS
: ANA MUSETTI RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP142474 RUY RAMOS E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : LUIZA VILLARES MUSETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142474 RUY RAMOS E SILVA
APELADO(A) : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA e outros(as)
: ALBERTO FRAGA
: NEWTON FRAGA
ADVOGADO : SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
APELADO(A) : ARNALDO LEMBO
: CARLOS ALBERTO SOARES
: CLARICE ANDRAUS SEARBY
: IAN PETER BRANDT SEARBY
: CLAUDIA MARIA TEIXEIRA
: CLAUDETE MARIA TEIXEIRA FERREIRA FELICIANO DA SILVA
: CLOVIS ALBERTO TEIXEIRA
: MARCIA APARECIDA PANSSARINI
: CLAUDIO ROBERTO GUARALDO
: CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO
: PETRA MARIA WAGNER
: CLAUDIA SONIA WAGNER
: HANS HERMANN WAGNER
: EDUARDO DE ALMEIDA FILHO
: HERIBALDO SICILIANO VILLARES espólio
ADVOGADO : SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : CRISTINE FRETIN VILLARES
ADVOGADO : SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
APELADO(A) : FERNANDO ROBERTO CUNHA MACHADO
: IB VALDEMAR ANDERSEN
: JOAO EMILIO GERODETTI
: MARIA LUIZA PETRELLA GERODETTI
: LUCIANO CAMACHO
: LUIZ BENEDICTO MAXIMO
: MANOEL FERRAZ DO VALLE
: MARCELO FERNANDES DIAS
: MASSAU TOMITA
: NILO HOLZCHUH

: ODAIR ANGELO LAVEZZO
: PAULO ALBERTO FRAGA
: PAULO YUTAKA OHARA
: RONALDO REIMER
: RUBEM RINO
: VERA LUCIA PALMA PAGLIUCHI
: SHIRLEY VIEIRA COSTA FRANCO
ADVOGADO : SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006655-27.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANDRE MUSETTI espólio e outros(as)
ADVOGADO : SP097392 MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro(a)
REPRESENTANTE : LUIZA VILLARES MUSETTI
APELADO(A) : LUIZA VILLARES MUSETTI
: CARLOS RAMOS VILLARES
: ELZA VILLARES HEER
: PEDRO VILLARES HEER
: MARCOS VILLARES HEER
: ERNESTO VILLARES HEER
: ROBERTO VILLARES HEER
: FERNANDO VILLARES HEER
ADVOGADO : SP097392 MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001958-38.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001958-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : PATRICIA VIANA DE MENDONCA
ADVOGADO : MS003341 ELY DIAS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019583820004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025908-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : DEPARTAMENTO AEROMARÍTIMO DO ESTADO DE SÃO PAULO DAESP
ADVOGADO : SP017652 JORGE MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033128-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF4SP

ADVOGADO : SP081111 MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
: SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : FEDERACAO DE DANCA DO ESTADO DE SAO PAULO FEDESP
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO HELLMMEISTER GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096066-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP133042 GUSTAVO SANTOS GERONIMO
: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO(A) : MARCELO JOSE MILLIET
ADVOGADO : SP188409 ADRIANA CELI
AGRAVADO(A) : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : SP167254 SANDRA REGINA VIEIRA
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP133042 GUSTAVO SANTOS GERONIMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-64.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COPRECI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP053000 EDGARD BISPO DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00028636420064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-12.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANO GERALDO MOLITOR
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00024991220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-44.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001375-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : DF015102 TURIBIO PIRES DE CAMPOS
APELADO(A) : EDER MOREIRA BRAMBILLA
ADVOGADO : MS011901 DIEGO LUIZ ROJAS LUBE e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Federal de Medicina CFM
No. ORIG. : 00013754420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-14.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009913-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BOB STAR CALCADOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MS011660 RENAN CESCO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00099131420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009024-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COML/ DE PNEUS ROMA LTDA e outro(a)
ROMA FIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125916 CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00337409419994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004820-06.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.004820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048200620104036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VAGNER MEIRELLES
ADVOGADO : SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 00078824120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42181/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : AVON COSMETICOS LTDA
 ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
 : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Decido.

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

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDEI no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.137.738/SP; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Releva notar que o entendimento supracitado vem sendo reiterado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.
2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior." (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/06).
3. Hipótese em que a ação foi proposta em 13/5/99, de modo que o acórdão recorrido atuou em perfeita harmonia com a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, enquanto vigente a Lei 9.430/96, havia a necessidade da prévia autorização da Fazenda Pública para proceder-se à compensação.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.160.954, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/05/12)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1.2.2010, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.
2. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 26.9.2001, quando vigia o art. 74 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original. Portanto, no caso dos autos, a compensação só é permitida entre tributos da mesma

espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.266.341, Rel. Min Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/09/11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).
 2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.
 3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.
 4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".
 5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).
 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.
 7. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg nos EDeI nos EDeI no REsp 1.302.828, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/13)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a data de ajuizamento da demanda, a pretensão destoa do julgado representativo da controvérsia, ao qual se amolda o decum impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto ao regime da compensação e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-07.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007509-1/SP

APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202319 VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que afastou a alegação de nulidade da CDA que fundamentou o executivo fiscal.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.**

1. ***É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.***

2. ***Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.***

Agravo regimental improvido". g.m.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÔBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.**

1. ***Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDeI no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014.***

2. ***Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção juris tantum de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo.***

3. Agravo regimental não provido". g.m.

(AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-07.2001.4.03.6182/SP

APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP202319 VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União Federal** contra acórdão que condenou a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios em valor inferior ao pleiteado pela recorrente.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I- (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma ínfima, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-59.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000798-0/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
 SUCEDIDO(A) : DE LANTIER VINHOS FINOS LTDA
 : BACARDI S/A
 : BACARDI IND/ E COM/ LTDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ-> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º II, do Código de Processo Civil, quanto ao recurso especial do contribuinte.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-59.2002.4.03.6114/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
 SUCEDIDO(A) : DE LANTIER VINHOS FINOS LTDA
 : BACARDI S/A
 : BACARDI IND/ E COM/ LTDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSIJ-> SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** às fls. 746/786 contra acórdão de fls. 735/744 que não reconheceu que a impetração do mandado de segurança julgado procedente interrompeu a prescrição da ação de restituição.

No caso, após encaminhamento dos autos à Turma Julgadora em razão do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, houve retratação do *decisum* em relação ao tema do prazo prescricional.

Da decisão de retratação a recorrente interpôs novo recurso especial.

Decido.

Preambulamente prejudicado o recurso especial interposto pelo contribuinte às fls. 612/668 ante a nova interposição de recurso especial.

Outrossim, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. CONFIRMAÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

A orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Portanto, incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

Aggravamento regimental não provido.

(AgRg no REsp 1405360/RS; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; julgamento: 08/04/2014; publicação: DJe: 23/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO.

1. Entendimento deste Tribunal no sentido de que o manejo do mandado de segurança tem o condão de interromper o prazo prescricional em relação à ação de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp 1.181.834/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 20/9/2010, AgRg no REsp 1.181.970/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27/4/2010, AgRg no REsp 1.210.652/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4/2/2011.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1348276/RS; Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma; julgamento: 18/12/2012; publicação: DJe 04/02/2013)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023565-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023565-1/SP

APELANTE : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
 ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00235654220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não declarou a prescrição do crédito tributário. Na ocasião, o acórdão reconheceu não ter havido inércia da exequente, aplicando o teor da Súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente sustenta, em síntese, que teria havido inércia por parte da exequente, devendo ser afastada a aplicação da Súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça e considerada a citação como termo final do prazo prescricional.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a interrupção do prazo prescricional pela citação do executado retroage à data da propositura da demanda quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174 DO CTN, NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO (SÚMULA 106/STJ). NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a)

pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. Com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para determinar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação. Dessarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

3. **Contudo, da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ, e se o despacho que ordena a citação tenha sido proferido na vigência da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, o que não ocorreu no caso dos autos.**

Agravo regimental improvido". g.m.

(AgRg no AREsp 492.209/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

In casu, o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento acima, uma vez que considerou a retroação da citação à data do ajuizamento da execução fiscal, por entender que a demora não se deu por inércia da exequente.

Ademais, a análise da responsabilidade pela inércia exigiria revolvimento do material fático-probatório dos autos, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. STJ.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação, quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. **Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.**

3. Agravo Regimental não provido". g.m.

(AgRg no REsp 1479745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **Na hipótese em exame, com razão o Tribunal de origem ao inadmitir o Recurso Especial, pois o acolhimento da pretensão recursal - mormente quanto à verificação da responsabilidade pela demora na citação - demanda o revolvimento do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.**

2. Relativamente à possibilidade de decretação da prescrição, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação desta Corte Superior, de que, in casu, transcorridos mais de cinco anos sem a citação do devedor, é possível ser reconhecida de ofício a prescrição.

3. Ademais, o recorrente inova na tese de defesa, levantando violação aos arts. 25 e 40 da Lei 6.830/1980, questão que não foi suscitada oportunamente, estando ausente o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 211 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido". g.m.

(AgRg no AREsp 496.175/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000976-5/MS

APELANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
: PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009761520094036000 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é despendida para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c. artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)
2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicie para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)
3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1.110.578; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)(grifei)

Por outro lado, em relação à possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o artigo 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar nº 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)(grifei)

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).
 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Por outro lado a controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (ERESP 48892/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDeI no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
 16. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1.137.738/SP; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Releva notar que o entendimento supracitado vem sendo reiterado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.
2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20/2/06).
3. Hipótese em que a ação foi proposta em 13/5/99, de modo que o acórdão recorrido atuou em perfeita harmonia com a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, enquanto vigente a Lei 9.430/96, havia a necessidade da prévia autorização da Fazenda Pública para proceder-se à compensação
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp 1.160.954, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/05/12)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1.2.2010, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.
2. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 26.9.2001, quando vigia o art. 74 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original. Portanto, no caso dos autos, a compensação só é permitida entre tributos da mesma espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.266.341, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/09/11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).
 2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.
 3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.
 4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".
 5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).
 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.
 7. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.302.828, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/13)
- e possibilidade de compensação com parcelas vencidas, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia.

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, da Lei Complementar nº 104/2001 e alegação de possibilidade de compensação com parcelas vencidas, a pretensão, nestes aspectos, destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, verifica-se que o acórdão reconheceu que após a publicação da Lei nº 10.833/03, o contribuinte vinculado à sistemática de tributação do lucro presumido continuou submetido às disposições da Lei nº 9.718/98 e portanto fez jus à compensação das quantias indevidamente recolhidas, exatamente nos termos que objetiva a recorrente com a interposição do recurso excepcional. Dessa maneira não há interesse recursal, neste aspecto, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - OFENSA AO ART. 15, II, DA LEF - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese em torno de dispositivos de lei federal que não foram objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.
2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada.
3. Inexiste interesse recursal se o acórdão recorrido decidiu a questão no mesmo sentido do pleiteado pelo recorrente.
3. Hipótese em que o Tribunal local não afastou a possibilidade do reforço de penhora, apenas entendeu ser necessária a atualização do valor do bem penhorado, a fim de afastar o risco de excesso de execução.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1353972/AL; Rel. Ministra Diva Malerbi; Segunda Turma; julgamento: 26/02/2013; DJe: 11/03/2013)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse recursal, se a decisão agravada deliberou no mesmo sentido das razões recursais.
 2. No caso concreto, a ausência de interesse revela-se evidente, uma vez que a decisão agravada afastou a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, portanto exatamente o que foi pleiteado pela parte ora agravante.
 3. Agravo regimental não conhecido.
- (AgRg no AREsp 243750/SC; Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira; Quarta Turma; julgamento: 20/11/2012; publicação: DJe: 27/11/2012) (grifei)
- AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**
- I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.
 - II - É cabível a aplicação da Súmula nº 283/STF quando o acórdão recorrido possui mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso não abrange todos eles.
 - III - Restando assentado no acórdão que não há nos autos qualquer prova quanto ao montante do crédito apurado, a obstar a compensação de créditos tributários pleiteada, tem-se que pretensão recursal em sentido contrário demanda inevitavelmente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância excepcional, a teor do enunciado sumular nº 7/STJ.
 - IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295019/DF; Rel. Ministro Francisco Falcão; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2012; publicação: DJe: 25/05/2012)(grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**, no tocante à questão referente ao prazo prescricional, à alegação da desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento, à possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado e requerimento para compensação com parcelas vencidas e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000976-5/MS

APELANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
: PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009761520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra acórdão que reconheceu a validade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Decido.

A controvérsia acerca da majoração de alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 já foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil, restando o entendimento no sentido de que a referida alteração pode ser implementada por meio de lei ordinária, sem que se perpetre qualquer afronta ao Texto Constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA AS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.
 2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.
 3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.
 4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.
 5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.
- (QO no AI nº 715.423/RS, Plenário, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 04/09/08)

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.
(RE nº 527.602/SP, Plenário, Rel. Min. EROS GRAU, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe 12/11/09)

Dessa forma, considerando que a pretensão neste aspecto destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, verifica-se que o acórdão reconheceu que após a publicação da Lei nº 10.833/03, o contribuinte vinculado à sistemática de tributação do lucro presumido continuou submetido às disposições da Lei nº 9.718/98 e portanto fez jus à compensação das quantias indevidamente recolhidas, exatamente nos termos que objetiva a recorrente com a interposição do recurso excepcional. Dessa maneira não há interesse recursal, neste aspecto, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário**, quanto à alegação de ilegalidade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98 e no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017206-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017206-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO VICENTE SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP195820 MARISTELA CURY MUNIZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172062620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (**Fazenda Nacional**), com fundamento no art. 105, III, "a", contra acórdão que afastou a incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos por portador de doença grave.

A recorrente alega que o acórdão afronta ao art. 6º da Lei nº 7.713/88 e art. 111 do CTN.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

O acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1535025/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Mandado de segurança concedido.

(MS 21.706/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Situação em que o portador da neoplasia maligna somente requereu a isenção mais de cinco anos depois de sua última manifestação, o que não impede o gozo do direito.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 47.743/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, pensão ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de se constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos beneficiários, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes.

2. Os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 701.863/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO.

O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 514.195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017206-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017206-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO VICENTE SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP195820 MARISTELA CURY MUNIZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172062620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em face de acórdão que não afastou a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos por portador de moléstia grave em atividade e concedeu a isenção no período de aposentadoria observada a prescrição quinquenal.

A recorrente sustenta que a isenção deve ser interpretada à luz dos princípios e valores previstos nos artigos 6º da Lei n. 7.713/88 e art. 557 do CPC.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

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

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua atuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

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

O acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1535025/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Mandado de segurança concedido.

(MS 21.706/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRESENCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Situação em que o portador da neoplasia maligna somente requereu a isenção mais de cinco anos depois de sua última manifestação, o que não impede o gozo do direito.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 47.743/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, pensão ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de se constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos beneficiários, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes.

2. Os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 701.863/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO.

O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 514.195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002096-0/SP

APELANTE : AGEMIRO NHALA e outros(as)
: ANTONIO FRAGOSO
: ANTONIO BARCELOS
: ORLI FURLANI
: ODAIR FURLANI
: MARCELO NIENKOTTER
: RUBENS ROBERTO ECHELI
: FRANCISCO VICENTINI
: RENATO EISING
ADVOGADO : SP075068A CELSO COLTURATO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : RÖHDEN PINUS INDL / LTDA
No. ORIG. : 08.00.00130-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por ODAIR FURLANI E ORLI FURLANI a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 274), o subscritor do recurso especial não está regularmente constituído nestes autos, circunstância que impede a admissão do recurso, por atrair a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.

1. *A teor do Emissão n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.*

2. *"A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).*

3. *O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.*

4. *Embargos não conhecidos.*

(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ORIGINAL OU DE CÓPIA AUTENTICADA DA PROCURAÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ.

1. *Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula n. 115/STJ), equiparando-se à hipótese a mera cópia do instrumento de mandato, sem a devida autenticação.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(Resp 696.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. *Não se conhece de recurso em que é apresentada somente cópia reprográfica sem autenticação ou assinatura original do advogado.*

2. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no Ag 1338608/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 23/05/2011)

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023055-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023055-5/SP

AGRAVANTE : CLEITON ANDRADE DE MELO
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
PARTE RE : R C L COM/ DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284119720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão agravada que determinou sua inclusão no polo passivo de execução fiscal movida em face da empresa. A decisão recorrida entendeu que a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a legitimidade passiva do agravante para figurar no polo passivo da demanda, sob o fundamento de ter sido incluído de forma fraudulenta no quadro social da sociedade executada, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.

Decido.

O acórdão recorrido entendeu que as alegações trazidas pelo sócio recorrente demandariam dilação probatória. Sua análise, por conseguinte, seria inviável na via processual escolhida (exceção de pré-executividade). Neste ponto, cumpre consignar que é firme a orientação jurisprudencial do c. STJ a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade. Ademais, verifica-se que a análise das alegações trazidas no presente recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.
3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a questão iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).
2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que a questão em debate demanda dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 688.923/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008931-0/SP

AGRAVANTE : YURI E GARDEN DISTRIBUIDORA DE FLORES LTDA
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00018656620058260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por YURI E GARDEN DISTRIBUIDORA DE FLORES LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado que "o recolhimento dos valores referentes ao preparo foi efetuado em guia inadequada" (fl. 140).

Decido.

O recolhimento do preparo de forma diversa da legalmente prevista implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.
 2. "Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).
 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
- (AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)*

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009626-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009626-0/SP

AGRAVANTE : VITOR MARCUS FONSECA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : L C P TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICO TEMPORAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083820820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, determinou sua inclusão no polo passivo de execução fiscal movida em face da empresa. A decisão recorrida entendeu que restou configurada a dissolução irregular, comprovada mediante certidão de oficial de justiça.

Decido.

A decisão exarada no acórdão teve por fundamento elementos carreados aos autos, os quais formaram a convicção do órgão julgador quanto à ocorrência de infração à lei (retenção de contribuições descontadas dos funcionários), bem como quanto à responsabilidade dos sócios ora recorrentes. Assim, a análise do presente recurso especial, que buscar infirmar a tese de ocorrência de infração à lei, requer revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Destaco, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem concluiu que os documentos acostados aos autos dão conta da existência de fraude perpetrada pelo sócio corresponsável pela empresa executada, o que autoriza o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135 do CTN. Nesse contexto, qualquer pretensão no sentido de desconstituir tal premissa ensejaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1504794/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, aplicando esse entendimento, apreciou a questão e, com base no contexto fático dos autos, assentou que foram comprovados os requisitos legais que permitem o redirecionamento do pleito executivo à sócia agravante.

3. A pretensão de simples reexame de provas escapa da função constitucional deste Tribunal, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 632.170/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016963-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016963-9/SP

AGRAVANTE : F G DE LIMA -ME e outro(a)
ADVOGADO : FRANSERGIO GOUVEIA DE LIMA
AGRAVADO(A) : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008166320144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por F G DE LIMA -ME, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado que "*o recolhimento dos valores referentes ao preparo foram efetuados em códigos diversos*" (fl. 282).

Decido.

O recolhimento do preparo de forma diversa da legalmente prevista implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.

2. "Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial**.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020749-5/SP

AGRAVANTE : VANEIDE MARINHO VILELA GALLI
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CGN INCORPORADORA LTDA e outro(a)
 : CESARIO GALLI NETTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178221720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "b" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que manteve o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa, bem como por identificar nos autos que o sócio em questão era o administrador da empresa por ocasião da dissolução irregular.

Decido.

Observe que não há que se falar em violação do artigo 557 do CPC quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

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

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

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

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

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

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua atuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

3. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

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

A decisão recorrida, ao determinar o redirecionamento de executivo fiscal ao sócio/dirigente com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, certificada por Oficial de Justiça, tem supedâneo em farta jurisprudência do c. STJ. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. SÚMULA 83/STJ. FORTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA POR PARTE DO EXECUTADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Não há como aferir eventual violação do art. 135 do CTN sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é inidônea no caso sob exame.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Cumpre acrescentar que, em tais situações, predomina no c. STJ o entendimento no sentido de que é pertinente o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio que detinha poderes de gerência por ocasião da dissolução irregular. Assim, o *decisum* impugnado está em consonância com o entendimento da Corte Superior também quanto a este aspecto. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCISSSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que venceu o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

Ademais, na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão foi proferido com fundamento no conjunto probatório acostado aos autos, o qual, no entender do órgão julgador, revelou-se suficiente para comprovar a dissolução irregular da empresa (situação suficiente, nos termos da jurisprudência do c. STJ, para justificar o redirecionamento aos sócios/dirigentes), bem como a legitimidade passiva do recorrente. Desta forma, a análise do presente recurso especial requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

Por pertinente, cumpre transcrever os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.
3. Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo e que o sócio ao qual foi determinado o redirecionamento detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." g.m.

(EDcl nos EDcl no AREsp 599.241/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1955/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004878-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS MATERIAIS ELETRICOS CONSTRUCAO NAVAL
MECANICA DE AUTOS MAQUINAS E AFINS DE JAU
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
REPRESENTANTE : GILBERTO VICENTE
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO->1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00116544120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-88.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELIO ROMEU SOARES e outros(as)
ARNALDO OSORIO DE LIMA JUNIOR
EDWARD HARDING JUNIOR
WILSON ADALBERT BRUNO
RICARDO FRANCISCO LAVORATO
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011956-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

APELADO(A) : CHIONHA JUNIOR ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00119567520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP194793 MARCO AURÉLIO FERREIRA MARTINS
: SP332438A ERIKA GONÇALVES DO SACRAMENTO ARAUJO
: SP228918 PAULA DA CUNHA WESTMANN
APELADO(A) : ERITON ROBERTO GOMES
ADVOGADO : SP179492 REGINALDO PACCIONI LAURINO e outro(a)
No. ORIG. : 00121579620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO RESIDENCIAL TAMBORE 11
ADVOGADO : SP146251 VERA MARIA GARAUDE e outro(a)
No. ORIG. : 00197724020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037578-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALVARO ALFREDO RISSO e outro(a)
: MAURO ZANICHELLI
ADVOGADO : SP183330 CLAUDIO DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : GROWTEC TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP152186 ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro(a)
APELADO(A) : SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO
ADVOGADO : MG083900 NICE BARROS GARCIA
No. ORIG. : 00375780620034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001054-89.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001054-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : NAVEGACAO PORTO MORRINHO S/A
ADVOGADO : MS014106A ROGER DANIEL VERSIEUX e outro(a)
: SP134771 CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4º SJJ - MS
No. ORIG. : 00010548920124036004 1 Vr CORUMBÁ/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : VOTORUIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00324999519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021540-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSFORTAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00019313620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016615-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA e filia(l)(is)
: TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA filial
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006978-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRAFIC PERSONAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226508020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025133-40.1996.4.03.9999/SP

96.03.025133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEF-ATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : SP246976 DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
: SP203228B FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO
NOME ANTERIOR : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00029-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005896-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ TEXTIL EDNEIA LTDA e outros(as)
: WALMIR LINARELLI
: NILTON LINARELLI
ADVOGADO : SP163902 DIEGO DE BARROS GUIDOLIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00079484520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002931-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : SP258175 JOSE ANTONIO COZZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1º SSJ>SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERALDO JOSE SOARES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00034343620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021220-16.1997.4.03.9999/SP

97.03.021220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO e outros(as)
No. ORIG. : 94.00.00055-2 1 Vr CATANDUVA/SP

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5414/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010594-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00043-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 132/133, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fl. 138 e o exaurimento da pretensão recursal do INSS.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos do artigo 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado à fl. 138, com o que o recurso especial interposto pelo INSS encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pelo INSS, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42188/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041530-96.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.041530-8/SP

AGRAVANTE : SANОВI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP222328 LUCIANA NORONHA RIBEIRO
: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
SUCEDIDO(A) : AVENTIS PHARMA LTDA
: RHODIA FARMA LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.32626-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041530-96.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.041530-8/SP

AGRAVANTE : SANОВI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP222328 LUCIANA NORONHA RIBEIRO
: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
SUCEDIDO(A) : AVENTIS PHARMA LTDA
: RHODIA FARMA LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.32626-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

Quanto ao tema de fundo, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional,

configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028342-12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028342-1/SP

APELANTE : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : SP126769 JOICE RUIZ e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência, inexistiu violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014. II. A eventual aplicabilidade da regra contida no art. 555, § 1º, do CPC, que faculta ao Relator do processo a aplicação de tais preceitos não foi objeto dos embargos de declaração (fls. 222/224) com o fito de prequestionar a matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

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

Dentro desse contexto, verifica-se que o v. acórdão recorrido apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam, o que impõe a não admissão deste especial, neste ponto, ante o óbice contido na Súmula 83/STJ.

Por fim, quanto aos argumentos de afronta ao disposto nos artigos 332 e 334 do Código de Processo Civil, verifica-se que tais dispositivos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inoção recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Destaque-se que a aplicação de tais preceitos não foi objeto dos embargos de declaração (fls. 222/224) com o fito de prequestionar a matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial,

razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015289-56.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015289-3/SP

APELANTE : TECNICORP ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP239588 MARCELO CALDERON e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Com efeito, quanto à alegada ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que não resta configurado julgamento *extra petita* quando o magistrado aplica o direito com fundamento diverso daquele apresentado pelo autor, desde que adstrito às circunstâncias contidas nos autos, o que impede a admissão do recurso sob o pálio da Súmula 83/STJ (aplicável também ao expediente manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Segue ementa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ). II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006. III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido".
(STJ - Quinta Turma - AgRg no AgRg no RESP 1031654/RJ -Relator Ministro Felix Fischer - j. 26.08.2008) - grifo nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018564-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018564-0/SP

APELANTE : CONSTRUTORA RODOMINAS LTDA
ADVOGADO : MG023405 JOSE ANCHIETA DA SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Construtora Rodominas Ltda - EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre as hipóteses indicadas como divergentes.

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

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-43.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001809-4/SP

APELANTE : COM/ DE CARNES DO VISCONDE SI LTDA
ADVOGADO : SP211679 ROGÉRIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018094320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, quanto à alegada violação aos dispositivos atinentes ao pretendido efeito suspensivo, verifica-se que os mesmos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inoção recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Destaque-se que a aplicação de tais preceitos não foi objeto dos embargos de declaração (fls. 257/259) com o fito de prequestionar a matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminária em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs executadas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Finalmente, no tocante ao julgamento antecipado da lide, firma-se a jurisprudência no sentido de que inexiste cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ" (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047254-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047254-6/SP

APELANTE : JOSE MARIA MARTINEZ ZARAGOZA
ADVOGADO : SP207426 MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00472541320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDIDO.

Verifica-se que pretende a recorrente reverter o v. acórdão em que ficou assentado o seguinte no que concerne a existência ou não de exceção de incompetência em que se discute a mesma matéria da presente demanda: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL ADQUIRIDO APÓS A CITAÇÃO E ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO ABALADA. ART. 185 DO CTN NA REDAÇÃO DA LC Nº 185/2005. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dispunha o art. 185 do Código Tributário Nacional acerca da presunção de alienação fraudulenta de bens do sujeito passivo, cujo crédito tributário estivesse regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução, sobrevivendo nova redação com o advento da LC nº 118/05, passando a exigir apenas aquela inscrição.
2. Não se desconhece que, antes da nova redação conferida pela LC nº 118/2005, havia precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como das Cortes Regionais, reconhecendo que, além da necessidade de prévia existência de citação do devedor e mesmo da penhora, imprescindível para a caracterização da fraude à execução a comprovação de conluio, como se desprende da Súmula 375 do C. STJ.
3. Ora, a presunção de que trata o art. 185 do CTN é relativa, donde que caberia ao terceiro adquirente demonstrar que restaram bens ao devedor suficientes para garantia do débito ou que, mesmo adotadas as cautelas de praxe, não tinha conhecimento da dívida.
4. No caso, a execução fiscal foi distribuída em 19/02/2003, em face de JHL Participações Ltda. Em 27/08/2004, foi redirecionada para a pessoa do sócio Joseph Herbert Lucki, proprietário do imóvel em questão, donde que desde 09/09/2004 seu nome constava como executado nos distribuidores da Justiça Federal.
5. Ademais, o mesmo compareceu espontaneamente, considerando-se citado em 13/10/2004, o que revela pleno conhecimento da execução em curso.
6. Neste passo, tendo sido o instrumento de compromisso de venda e compra firmado em 17/12/2004, posteriormente à citação, forçoso reconhecer a existência de conluio entre o embargante e o executado, para fraudar a execução fiscal.
7. Não bastasse, como se vê da cláusula 3 da avença, consta que foram apresentadas ao comprador todas as certidões necessárias à entabulação de negócios da espécie, tais como dentre elas as da Justiça Federal (item d), o que não corresponde à verdade.
8. Anota-se, ainda, que o débito originário era de R\$ 152.057.091,67 (cento e cinquenta e dois milhões, cinqüenta e sete mil, noventa e um reais e sessenta e sete centavos), não havendo bens suficientes para sua garantia.
9. Ainda que as inconsistências apontadas pelo juízo de primeiro grau possam ser consideradas corriqueiras, como pretende o embargante, devidamente caracterizada a fraude, notadamente em face da menção expressa à certidão da Justiça Federal na referida cláusula 3.
10. E mesmo que se alegasse terem sido apenas especificadas aquelas certidões, mas não efetivamente apresentadas, a falta de diligência do comprador acabaria por abalar a boa-fé, pois não se desincumbiu do ônus que lhe compete, seja na entabulação do negócio, seja em sede processual, em ordem a arrear a existência de fraude (CPC: art. 333, I).

11. Portanto, estamos em um cenário onde o devedor primeiro imite o comprador na posse, depois firma contrato de promessa de venda e compra de imóveis dos quais só detém 50% e após já ter sido citado em execução fiscal de vultoso valor, que seria facilmente verificada pelo comprador com singela certidão de distribuição da Justiça Federal. Daí porque revela-se manifesta a má-fé.

12. Este cenário reforça a evidência de que o adquirente estava ciente da situação, da qual não se extrai que obrou com a diligência estabelecida na lei, pois se assim o fizesse estaria bem ciente da existência da execução contra o executado.

13. Apelo do embargante a que se nega provimento."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo da recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se, fundamentadamente, pela desnecessidade da produção da prova pericial requerida.

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003887-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003887-4/SP

AGRAVANTE : RICARDO ANTONIO ZANELLA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP256983 KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO
PARTE RÉ : MARISE HELENA BERETTA BONETTI
ADVOGADO : SP256983 KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE RICARDO MAGNANI FORTUNATO e outros(as)
: RENE ROBERTO BONETTI
: ELENISE IVETE BONETTI FORTUNATO
ADVOGADO : SP011066 EDUARDO YVELSON HENRY e outro(a)
PARTE RÉ : LUIZ BERETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05044866019824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.**".

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido.**".

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003887-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003887-4/SP

AGRAVANTE : RICARDO ANTONIO ZANELLA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP256983 KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO
PARTE RÉ : MARISE HELENA BERETTA BONETTI
ADVOGADO : SP256983 KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE RICARDO MAGNANI FORTUNATO e outros(as)
: RENE ROBERTO BONETTI
: ELENISE IVETE BONETTI FORTUNATO
ADVOGADO : SP011066 EDUARDO YVELSON HENRY e outro(a)
PARTE RÉ : LUIZ BERETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05044866019824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela parte contribuinte com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

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

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "questão juris".

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017130-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017130-6/SP

AGRAVANTE : ANTONIO AMOS MASTRANGI
ADVOGADO : SP088181 CARLOS ROBERTO DA SILVA
CODINOME : ANTONIO RAMOS MASTRANGI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00145322119994036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o v. acórdão recorrido está em consonância com o que restou decidido em aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido de que as nulidades no processo civil dependem da existência de prejuízo à parte que a suscita e, mais, devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief). Precedentes.

2. Cabe à parte, na primeira oportunidade que tiver nos autos, alegar a nulidade absoluta, sob pena de preclusão.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no AgRg no AREsp 4.236/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 02/04/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007739-8/SP

APELANTE : RONALDO MOREIRA DE CASTRO espólio
ADVOGADO : RJ034958 CARLOS ELIAS DOS SANTOS CURTY
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA SAGULO PEREIRA DE CASTRO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : CRUZEIRO MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 09.00.00023-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que concluiu existirem nos autos elementos suficientes para manter o redirecionamento, ao recorrente, de execução fiscal ajuizada em face da empresa.

Decido.

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

Na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão foi proferido com fundamento no conjunto probatório acostado aos autos, o qual, no entender do órgão julgador, revelou-se suficiente para manter o recorrente no polo passivo do executivo fiscal. Desta forma, a análise do presente recurso especial requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou estarem presentes os requisitos necessários para o redirecionamento da execução fiscal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

II - É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula n. 07/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 815.517/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão tem suporte em jurisprudência do c. STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial. Outrossim, cumpre aduzir que há jurisprudência do c. STJ no sentido de que a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

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

Int.

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-76.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002693-5/MS

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DANILO FERNANDO BALDINI
ADVOGADO : MS004546 HEITOR CORREA DA ROCHA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00026937620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo ventilado, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a dizer que a pena de perdimento restará afastada quando reconhecida a boa-fé do proprietário do veículo, motivo pelo qual incide na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também ao recurso manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO."

(REsp 1024175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009) - destaque nosso.

"ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.116.394/MS, Min. Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, data do julgamento 01/09/2009, dje 18/09/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, importante ser dito que descaibe a discussão, na via do recurso excepcional, acerca da existência ou da inexistência de boa-fé do proprietário, posto que nela revela-se discussão de pertinência fática, a encontrar vedação na Súmula 07, do C. Superior Tribunal de Justiça, que traz o seguinte enunciado: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. Por fim, quanto à apontada violação dos arts. 267, VI, do CPC e 1º da Lei n. 12.016/2009, a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, quanto à legitimidade passiva da parte, bem como ocorrência de violação do direito líquido e certo, requer reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial dado o óbice do enunciado 7 da súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 303.419/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

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

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008867-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008867-5/SP

IMPETRANTE : SIUM SAKU ONO espólio
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES BRITO ONO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 10.00.00000-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante em face do v. acórdão deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Isso porque as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)".

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão recorrido assentou posicionamento de que a via processual eleita (qual seja, impetração de mandado de segurança para combater ato judicial) se mostrava inadequada ante a existência de recurso próprio previsto no sistema processual civil vigente para combater a decisão guerreada ao passo que as razões do especial tratam de matéria distinta, vale dizer, impugna o tema de mérito da impetração (aspectos relativos à deserção e ao pagamento das custas de apelação), o que tem o condão de denotar a dissociação em tela.

Posto isso, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034031-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034031-4/SP

APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00019-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexistência de violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequidas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Igualmente atri o óbice da súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça a insurgência relativa ao alegado cerceamento da prova pericial, porquanto o v. acórdão recorrido, debruçando-se sobre os elementos probatórios dos autos, declarou desnecessária a sua produção.

Finalmente, no que se refere ao valor da causa, a recorrente não impugnou especificamente o v. acórdão, que assim se manifestou acerca do tema: "O valor da causa, em embargos, haverá de ser compreendido, aqui para o particular sob debate, como o equivalente à execução, pois claramente integrais os embargos (não, parciais). Assim, de rigor a manutenção da correção do valor atribuído aos embargos, conforme fixado pelo E. Juízo "a quo"."

Dessa forma, verifica-se que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, aplicável à espécie o teor da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM UM DOS FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182 do STJ). 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ - AgRg na Rel: 23951 MG 2015/0060901-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 22/04/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 29/04/2015)

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027829-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027829-8/SP

AGRAVANTE : THURGAU PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078869 MARIA CECILIA LEITE MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386266420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela contribuinte contra acórdão que proferido por órgão fracionário deste Eg. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

No presente caso, o v. acórdão, à luz do acervo probatório coligido, assentou o entendimento de que "A esse respeito, pode-se dizer que a discussão acerca do CADIN guarda pertinência com a existência ou não de garantia do débito, tema de decisão anterior, motivo pelo qual, ressalvada a aplicabilidade do citado Parecer da PGFN, de fato a questão estaria preclusa. Por sua vez, tal como assinala a agravada, é inaplicável ao caso o Parecer PGFN 74/2012, alegadamente fato novo, no que se refere à imputação de pagamentos, pois, a teor do art. 163 do CTN, esta só poderia ocorrer na hipótese de pagamento parcial do débito (extinção parcial do crédito) e nunca na de sua suspensão, submetida a regime jurídico diverso. No tocante à matéria de fundo, isto é, a suficiência ou não do depósito, observa-se que a questão foi bem dirimida pelo juízo a quo, ao apontar - como denota do agravo anterior - a necessidade de remessa dos autos ao Setor de Cálculos."

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

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

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

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

vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031288-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031288-9/SP

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204778320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Isso porque quanto aos argumentos de afronta ao disposto nos artigos mencionados no recurso em comento, verifica-se que tais dispositivos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1956/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : INACIO FILIPE CLARO EDUARDO
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
No. ORIG. : 00045679020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018750-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : JOSE PIRES DA CUNHA
ADVOGADO : SP095363 LUCIA APARECIDA XAVIER GUERRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187501020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801651-95.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.034321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDNEY BRACALE JUNIOR
ADVOGADO : SP076473 LUIZ ANTONIO BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 98.08.01651-0 2 Vr ARACATUBA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-66.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : NILMA HELENA VISCARDI
ADVOGADO : SP215410 FERNANDO RIBEIRO KEDE e outro(a)
No. ORIG. : 00045606620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026852-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO STEIN
ADVOGADO : SP054144 CLAUDIO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197093 IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00268523120074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021668-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA VIEIRA COSTA MAGALHAES
ADVOGADO : SP184458 PAULO ROBERTO DEMARCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 40035691220138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042457-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARISSE APARECIDA DE PAIVA CARDOSO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 12.00.00298-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015812-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUDACI RIBEIRO ELIAS
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00055-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro(a)
: EDILENE SANTANA DO CARMO
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00021475620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009577-90.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUBENS FERNANDES
ADVOGADO : SP090366 MAURI JOSE CRISTAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013357-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCOS DA SILVA PIRES BARBOSA e outros(as)
: ANTONIO PIRES BARBOSA
: MARIA NILCA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
No. ORIG. : 00133575120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-37.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011371-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : ZELIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP032227 BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro(a)
No. ORIG. : 00113713720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029931-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SANDRA REGINA GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO : MOISES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GIL JORGE ALVES
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF010396 GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro(a)
No. ORIG. : 00071073120084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42178/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-74.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010422-1/SP

APELANTE : EUVALDO PIRES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)**

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-74.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010422-1/SP

APELANTE : EUVALDO PIRES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

Cumprе assinalar, inicialmente, a inpropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), asseverou o entendimento de que é **legítima** a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)**

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-76.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012907-0/SP

APELANTE : VALDEMIR MARTINS GOMES
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129077620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008752-0/SP

APELANTE : LOURENCO VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087520220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo." **SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3.** Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. **O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4.** O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos beneficiários, e não o direito ao benefício previdenciário. **5.** O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. **6.** Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. **7.** Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. **RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8.** Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). **9.** No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). **CASO CONCRETO 10.** Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. **11.** Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008752-0/SP

APELANTE : LOURENCO VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087520220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006648-8/SP

APELANTE : ALUISIO ALVES RAMALHO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066480320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, Dje 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, Dje 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, Dje 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006648-8/SP

APELANTE : ALUISIO ALVES RAMALHO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066480320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, Dje 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2011.03.00.001634-9/SP

AUTOR(A) : GENI RAMOS DA SILVA
 ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
 RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00165349720054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Geni Ramos da Silva a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.
 D E C I D O.

O recurso não merece admissão. É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei ou cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É infundada a ação rescisória quando não demonstrado que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato ou em violação a literal dispositivo de lei, sendo propósito do demandante buscar o rejuízo da causa mediante o reexame das provas. 2. No presente caso, a análise da pretensão recursal, no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na ação rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal *a quo*, exigiria o reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.399.611/RS, DJe 24.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. 1. O pleito rescisório não se presta a reexaminar provas, sendo necessário, ainda, que as razões do especial versem unicamente sobre o cabimento da ação, e não sobre eventual descerto da decisão rescindenda. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP nº 897.957/CE, DJe 15.06.2009)

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

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037196-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037196-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
 APELADO(A) : NEUSA PEREIRA HORACIO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLIORINI MINELI
 No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua atuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas as questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido." (STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados." (STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008893-8/SP

APELANTE : FLORISVALDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP145169 VANILSON IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007786-7/SP

APELANTE : MARIA CANDIDA DOS REIS COSTA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 97/1036

PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077866820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007786-7/SP

APELANTE : MARIA CANDIDA DOS REIS COSTA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077866820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 821.296/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue, *verbis*:

"**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.

2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF).

3. Inexistência de repercussão geral."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, o óbice consubstanciado na Súmula nº 279/STF, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto veiculado pelo recorrente, impõe-se o trancamento do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003540-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003540-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
 : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VANHOIS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."
(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018465-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018465-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CLAUDIA ARAUJO ROSA
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
No. ORIG. : 13.00.00025-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECÍLIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006107-8/SP

APELANTE : MARISTELA APARECIDA CARNICELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061076220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECÍLIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006107-8/SP

APELANTE : MARISTELA APARECIDA CARNICELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061076220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006107-8/SP

APELANTE : MARISTELA APARECIDA CARNICELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061076220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente o prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006107-8/SP

APELANTE : MARISTELA APARECIDA CARNICELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061076220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036088-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036088-7/SP

APELANTE : VICTORIO ASCENCIO CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00057-4 2 Vr JAGUARUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência

da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-12.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004076-9/SP

APELANTE : ALICE PAASHAUS LABUKAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040761220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2015.03.99.017988-7/SP

APELANTE : KELLI CRISTINA DA SILVA
 ADVOGADO : SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 14.00.00209-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 821.296/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido consignava a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.
2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF).
3. Inexistência de repercussão geral."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, o óbice consubstanciado na Súmula nº 279/STF, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto veiculado pelo recorrente, impõe-se o trancamento do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2015.03.99.018268-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
 ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 13.00.00134-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Mamutação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-60.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020452-3/MS

APELANTE : JOSE CARLOS ORLINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08018998220138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante. A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO DO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COMBASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVACÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO."

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027132-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027132-9/SP

APELANTE : MARIA DONIZETI MAZZI BETIN
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00141-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028840-49.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028840-8/MS

APELANTE : ERICA URSULA SALAMON
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000211020148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031040-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031040-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00042-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua atuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5415/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010982-2/SP

APELANTE : MARIO LUCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP114758 RODINER RONCADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00034-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 215, verifica-se que foi realizado um juízo positivo de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 217/220 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 217/220, com o que o recurso especial interposto encontra-se prejudicado, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

2003.03.99.027291-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : PEDRO PEIA
 ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
 No. ORIG. : 01.00.00101-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 138, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 140/144 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 140/144, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-35.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001153-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 337, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 340/344 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 340/344, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001751-8/SP

APELANTE : HELENA GARAVELLO VALENTINI
 ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 02.00.00008-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 270, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 272/277 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 272/277, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050354-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050354-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ANTONIO INACIO DOS REIS
 ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
 No. ORIG. : 02.00.00158-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 164, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 166/168 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 166/168, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015847-81.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : DEUSDETE DE OLIVEIRA NETO
 ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
 : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
 No. ORIG. : 04.00.00246-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 265, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 268/270 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 268/270, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicada* o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42174/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033384-70.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.093911-4/SP

APELANTE : ATACADAO DISTRIBUIDORA COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)
 ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
 No. ORIG. : 97.00.33384-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033384-70.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.093911-4/SP

APELANTE : ATACADAO DISTRIBUIDORA COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)
 ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
 No. ORIG. : 97.00.33384-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 97, 5º, inciso LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(REExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-84.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.003100-3/SP

APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela autora contra acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência do feito no qual se requer a anulação de débito fiscal e restituição de parcelas pagas a esse título.

Alega-se violação ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Decido.

A irresignação é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência da óbice consubstanciado na Súmula 356 do STF.

Ademais, é certo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

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

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. DANO MORAL. ASTREINTES. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 21.5.2014. A matéria constitucional versada no recurso extraordinário não foi analisada pelas instâncias ordinárias, tampouco opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 864510 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-058 DIVULG 24-03-2015 PUBLIC 25-03-2015)

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

Int.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011224-17.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.053730-6/SP

APELANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11224-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta à dedução do valor da CSL na apuração da base de cálculo do IRPJ, bem como a dedução do IRPJ na base da CSL.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.
(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado essa parcela do recurso, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que tange à dedução do IRPJ na base de cálculo da CSL, impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da constitucionalidade da base de cálculo prevista no art. 2º da Lei nº 7.689/88, de modo que não prospera a pretensão aventada no recurso.

Nesse sentido.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I - Inconstitucionalidade, apenas, do art. 8. da Lei 7.689, de 15.12.88. RREE n.s 146.733-SP. Relator Ministro Moreira Alves, 29.06.92, e 138.284-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, 01.07.92. II - R.E. conhecido (letra "a") e provido, em parte, reconhecida a inconstitucionalidade, apenas, do art. 8. da Lei 7.689/88.

(RE 161200, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/10/1993, DJ 11-02-1994 PP-01496 EMENT VOL-01732-03 PP-00573)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que tange à dedução da CSL na base de cálculo do IRPJ e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-38.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001693-3/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DORIVAL SEBASTIAO BARALDI - ME e outro(a)
ADVOGADO : DORIVAL SEBASTIAO BARALDI
ADVOGADO : SP197021 ATAÍDE MARCELINO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00016933820024036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frete a tais fundamentos, não se afiora violação ao art. 535, II, do CPC.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...)" g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo ad quem do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e, no mais, **não o admito.**

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011664-22.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011664-4/SP

| | |
|-------------|--|
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro(a) |
| APELADO(A) | : NORBERTO BARBOSA ZANOTTA |
| ADVOGADO | : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA |
| SUCEDIDO(A) | : DIRCE COSTA ZANOTTA falecido(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", contra acórdão que não afastou a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos por portador de moléstia grave em atividade.

A recorrente alega que o acórdão afronta o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, bem como o art. 165 do Código Tributário Nacional. Alega a existência de dissídio jurisprudencial. Decido.

O acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1535025/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1059290/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por outro lado, a interposição com base na divergência jurisprudencial exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Também nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013304-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013304-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARNALDO DE SOUZA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110010 MARIA LUCIA A FERREIRA PAULINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133047020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", contra acórdão que não afastou a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos por portador de moléstia grave em atividade.

A recorrente alega que o acórdão afronta o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, bem como o art. 111 do Código Tributário Nacional. Alega a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1535025/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1059290/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por outro lado, a interposição com base na divergência jurisprudencial exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Também nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013304-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013304-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARNALDO DE SOUZA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110010 MARIA LUCIA A FERREIRA PAULINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133047020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que não afastou a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos por portador de moléstia grave em atividade. A recorrente sustenta que a isenção deve ser interpretada à luz dos princípios e valores previstos nos artigos 5º, 19, e 150 da Constituição Federal.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

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

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto de renda. Isenção. Alcance do benefício. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo. Efeito confiscatório da exação. Súmula nº 279/STF. 1. A suposta ofensa à Constituição somente poderia ser constatada a partir da análise e da reinterpretção da legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, a qual é insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções de tributos não previstas em lei. 3. O caráter confiscatório da exação, no caso em exame, somente seria aferível mediante reexame do quadro fático-probatório. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido (RE 852409/RS, Relator Min. Dias Toffoli, DJE 07.04.2015, Segunda Turma)

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

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

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

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; RE 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

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

6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgada em 03/12/2013, DJe 17/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-54.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005400-8/SP

APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP151036 CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

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

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior.

A uma, porque não foram impugnadas, de forma clara e fundamentada, as conclusões do v. acórdão recorrido, bem com os seus fundamentos centrais, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF. A duas, porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação.

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

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-39.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005401-0/SP

APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP151036 CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior.

A uma, porque não foram impugnadas, de forma clara e fundamentada, as conclusões do v. acórdão recorrido, bem com os seus fundamentos centrais, o que atrai à espécie os óbices das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF. A duas, porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação.

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

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-95.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000143-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVEIRA E DIAS IND/ E COM/ DE GESSO LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela impetrante, contra acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança, requerida para extinguir débito tributário ou, subsidiariamente, reincluir a impetrante no parcelamento.

Alega, em síntese, a contrariedade aos princípios da legalidade e irretroatividade, artigos 5º, II e XXXVI, 145, § 1º, 150, III, da Constituição Federal, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Isso porque as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Exceção já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, no caso, a Lei 10.002/2000, a MP 2.061/2000 e o Decreto 3.712/2000, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. DANO MORAL. ASTREINTES. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 21.5.2014. A matéria constitucional versada no recurso extraordinário não foi analisada pelas instâncias ordinárias, tampouco opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 864510 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24-03-2015 PUBLIC 25-03-2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009969-8/SP

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.013540-1 9ª RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva e a ilegitimidade do recorrente para figurar como parte na execução fiscal.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO

PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.
(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil. No tocante à legitimidade do sócio, o recurso não merece melhor sorte. A análise do presente recurso especial, cujas razões têm por fundamento, em suma, a alegada incoerência de atos previstos no artigo 135 do CTN, culminaria em revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse mesmo sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rel 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. **Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo e que o sócio ao qual foi determinado o redirecionamento detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." g.m.

(EDcl nos EDcl no AREsp 599.241/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ADMINISTRADOR QUE EXERCE CARGO DE GERÊNCIA AO TEMPO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **No caso dos autos, o Tribunal de origem chegou à conclusão de que a parte agravante exercia poderes de gerência ao tempo da constituição do crédito tributário, bem como da dissolução irregular. Logo, a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.**

3. Aplica-se ao caso o teor da Súmula 435/STJ, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1455930/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e, no mais, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038829-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038829-6/SP

APELANTE : JUNDLOG TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP129060 CASSIO MARCELO CUBERO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR NASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00043-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que afastou a prescrição da pretensão executiva fiscal.

Aduz a recorrente, em síntese, que o v. acórdão merece reforma na fixação do termo inicial do prazo prescricional.

Decido.

A controvérsia apresentada pela recorrente foi resolvida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo **REsp nº 1.120.295/SP**, no qual restou assentado o entendimento de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se o termo inicial para a propositura da propositura da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lep nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o curso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária

expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Aplicando o entendimento supracitado, a Segunda Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO. CONTAGEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUIRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC

(AgRg no REsp 1264278/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/06/2013)

In casu, o v. acórdão recorrido considerou como termo inicial do prazo prescricional a data da entrega da DCTF, porque posterior à data dos vencimentos.

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016058-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016058-7/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160584320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia, tendo um dos fundamentos autônomos o art. 5, LV, da Constituição Federal.

Em casos tais, tem-se como inadmissível a interposição isolada de recurso especial, incidindo, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 126/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPRENSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 7 E 126 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Se o acórdão se baseou em fundamento constitucional não impugnado por recurso extraordinário, têm aplicação a Súmula 126 STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 517.345/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS. 1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ. (...) 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1.365.508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 19/8/2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035620-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035620-7/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : SP251766 ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.00041-0 A Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 226), os advogados subscritores do recurso especial não possuem poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *in verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecete impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014).

II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial.

III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts.

13 e 37 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARTIGO 13 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O recurso especial apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ), sendo incabível, após a interposição, qualquer diligência para suprir a falta do instrumento de mandato. Precedentes.

2. A mera alegação de extravio do instrumento de mandato no Tribunal de origem, sem a devida comprovação, não afasta a incidência da Súmula 115/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 121.401/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-96.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004493-0/SP

APELANTE : A ESPORTIVA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044939620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve sentença denegatória da segurança em ação visando excluir as taxas de administração pagas às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A recorrente sustenta que o acórdão violou os artigos 110 do CTN, e 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, alegando que o valor das taxas em questão não chega sequer a transitar financeiramente pelo caixa da empresa, não estando inserido no conceito de faturamento.

Decido.

Quanto à questão versada no recurso, o acórdão fundou-se no conceito de faturamento delineado pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, deliberou sobre matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, inclusive em casos análogos ao presente, conforme se vê do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE.

1. *A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria eminentemente constitucional, cuja apreciação, por meio de recurso especial, fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.*

2. *"Para fins de creditação de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a idêixa de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).*

3. *A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1395442/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-96.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004493-0/SP

APELANTE : A ESPORTIVA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044939620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve sentença denegatória da segurança em ação visando excluir as taxas de administração pagas às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A recorrente sustenta que o acórdão negou vigência ao art. 195, inc. I, "b", da CF/88, alegando que o faturamento mensal deve ser entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo que o valor das taxas em referência não está inserido nesse conceito.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a receita bruta e faturamento são termos sinônimos e formados pela totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, além da soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, *verbis*:

DECISÃO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. VALOR REEMBOLSADO PELA TOMADORA DE SERVIÇO RELATIVO A SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento deste Supremo Tribunal, no sentido de que a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços para a definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: SINONÍMIA DE TERMOS, SIGNIFICANDO AMBOS O TOTAL DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 608.830, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7.4.2011). "Extraordinário. COFINS. (...) O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 371.258-Agr. Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.10.2006).

E ainda: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI N. 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (RE 390.840, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15.8.2006 - grifos nossos). Nada há a prover quanto às alegações das Agravantes. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea b, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2011. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (grifei)(ARE 645618, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 03/08/2011, publicado em DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS AUFERIDAS COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTADORA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DAS RECEITAS AUFERIDAS. 1. A empresa terceirizada contrata o serviço especializado, que é executado por ela própria e sob sua responsabilidade, o que não se confunde com mera atividade de agenciamento. A empresa que presta serviço especializado, ao firmar um contrato com a empresa tomadora, fixa um valor pelo serviço a ser prestado, sendo este o seu faturamento para efeitos tributários. 2. Inexistindo similitude entre a prestação de serviços especializados e de trabalho temporário, não há como estender o entendimento jurisprudencial diferenciado dado às empresas prestadoras de serviços temporários, de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS sobre as receitas as verbas salariais pagas aos empregados temporários e respectivos encargos sociais e trabalhistas. 3. Apelação desprovida" (fl. 220).

2. A recorrente afirma que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 145, § 1º, 150, inc. I e IV, e 195, inc. I e alínea b, da Constituição da República. Argumenta que "a incidência do PIS/COFINS sobre receita que não é própria (...) afeta sobremaneira sua capacidade contributiva, porque acaba pagando ao fisco mais do que percebe pelo serviço prestado" (fl. 278). Sustenta que "o artigo 195, I, alínea b, da CF, mesmo após a EC 20/1998, não alberga tal entendimento, pois valores que não agregam ao patrimônio da empresa, que apenas transitam por sua contabilidade com destino certo e previamente ajustado em contratos de prestação de serviços para pagar mão-de-obra e encargos sociais não constituem faturamento, nem receita, razão porque é ilegal a incidência do PIS e COFINS sobre tais valores, porque inexistem lei que a contemple" (fl. 281). Assevera que é "claro que nem mesmo as Leis 10.637/02 e 10.833/03 legitimam essa tributação, posto que o conceito de receita ditado pelas mesmas não absorve a incidência do PIS e COFINS sobre valores que não são auferidos pelo contribuinte (prestador de serviço), que apenas são repassados por este para seus reais destinatários (operários contratados para a realização do serviço)" (fl. 286). Examinada a matéria trazida na espécie,

DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. O Tribunal a quo assentou que: "Nada obstante o sentido técnico da expressão faturamento corresponder apenas ao somatório das vendas concluídas num determinado período, acompanhadas das faturas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, tendo como Rel. o eminente Ministro Marco Aurélio, consolidou o conceito de faturamento como sendo o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo". No mesmo sentido, ao apreciar os aspectos jurídicos envolvendo a COFINS, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF, o Areópago Máximo teve oportunidade de fixar o entendimento de que o termo faturamento não destoa de "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", nos moldes definidos pelo art. 2º da Lei Complementar 70/91. (...). Da mesma forma como o

comerciante auferir seu faturamento da compra e venda de mercadorias, a prestadora de serviços compra e vende mão-de-obra (serviços). O fornecimento de mão-de-obra, no caso das prestadoras, é a própria atividade da empresa, da qual decorre seu faturamento. Excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços as despesas com empregados seria o mesmo que permitir ao comerciante excluir de suas receitas o custo da mercadoria comercializada, hipótese de restrição ao conceito de faturamento desprovida de qualquer fundamento no ordenamento jurídico tributário" (fls. 208-212).

Esse entendimento não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que o conceito de receita bruta, sujeita à exação tributária, envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Confrimam-se, a propósito, os seguintes julgados: "A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (RE 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 15.8.2006). E: "Extraordinário. COFINS. (...) O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 371.258-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.10.2006). 5. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 537, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de março de 2010. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora. (grifei) (RE 621675, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 23/03/2010, publicado em DJe-061 DIVULG 07/04/2010 PUBLIC 08/04/2010)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação jurisprudencial alusiva ao tema, o que conduz à inadmissão do recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002255-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002255-0/SP

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS TOULLON LTDA massa falida
ADVOGADO : SP206244 GUSTAVO MARTINIANO BASSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
PARTE RÉ : MARINA MACHADO MARTINEZ e outro(a)
: IVANETE DOS PRAZERES DUARTE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14040036119954036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, violação aos artigos 535, 20 e 21 do Código de Processo Civil, vez que decaiu em parte mínima do pedido, alegando haver dissídio jurisprudencial.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais. O recurso não merece admissão.

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

De outra parte, verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, aplicando, portanto, a regra legal do artigo 21, caput, do CPC. Dai que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da existência de decaimento mínimo para fins de aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Havendo sucumbência recíproca, as custas serão pagas proporcionalmente e cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados." 2. O STJ já consolidou o entendimento de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, demanda revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 203.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2012).

Ademais, para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1957/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601247-39.1995.4.03.6105/SP

97.03.023866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP194200 FERNANDO PINHEIRO GAMITO
: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : JOSE CARLOS TROMBINI
ADVOGADO : SP018909 GERALDO FRANCO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : NAJS CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 95.06.01247-4 4 Vr CAMPINAS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760835-15.1986.4.03.6100/SP

98.03.002251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : ARTEMIO COLTRO
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA e outros(as)
No. ORIG. : 00.07.60835-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001680-42.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.001680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA MAGALI PINHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-63.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000005-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE OCLIDES CAMPOS MALHEIROS
ADVOGADO : SP161508 RICARDO ALEX PEREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000056320054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE
: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

APELADO(A) : ANDAV ASSOCIACAO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE INSUMOS AGRICOLAS E VETERINARIOS
ADVOGADO : SP182325 DIOGO MAZOTINI e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALICE GARDINO
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068177520064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022563-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO LABATE espoio
ADVOGADO : SP211638 NATALIA RIBEIRO DO VALLE
REPRESENTANTE : FLAVIO JOSE BRICCOLO LABATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211638 NATALIA RIBEIRO DO VALLE
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014644-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014644-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS ARAUJO LIMA e outros(as)
: MARIA ALICE ARAUJO DA SILVA incapaz
: MARISTELA ARAUJO DA SILVA incapaz
: MARIANA ARAUJO DA SILVA incapaz
: FABIANA ARAUJO DA SILVA incapaz
: VERONICA ARAUJO DA SILVA incapaz
: VANESSA ARAUJO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS006265 CARLOS RAFAEL SILVA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS ARAUJO LIMA
ADVOGADO : MS006265 CARLOS RAFAEL SILVA
No. ORIG. : 08.00.01261-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : WALDECIR GUIDOTTI e outro(a)
: GELSON APARECIDO GUIDOTTI
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00023703320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006475-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
APELADO(A) : SUN DAYS ESTETICA CORPORAL S/C LTDA e outros(as)
: VILLA DEL SOLE SERVICOS DE ESTETICA LTDA
: DERMA BRONZE SERVICOS E COM/ DE ESTETICA LTDA
: ESPACO CULTURAL PINHEIROS LTDA
: BANNY S CABELEIREIROS LTDA
: ILHA DO SOL SERVICOS DE ESTETICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP128126 EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064753420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : JAD LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE
No. ORIG. : 00122450820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029480-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA FOGACA DE PAULA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00099-4 1 Vr PORANGABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-49.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004252-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : LUCIAN CARDOSO DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : RJ158183 LUCIAN CARDOSO DE SOUZA NEVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042524920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : 2 TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : SP191338 NARCISO ORLANDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00000957920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038692-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AVELINO TEIXEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 11.00.07167-5 3 Vr TATUL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026346-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA FERRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081662 FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN
CODINOME : MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00020968920138260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA LUCIA FURLAN BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00034501620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5416/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001129-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001129-3/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EDISON STEFANO DARRÉ
ADVOGADO : SP116131 DAVE GESZYCHTER
AGRAVADO(A) : SOLANGE APARECIDA VICENTE DE FREITAS e outro(a)
VALFREDO DE FREITAS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro(a)
PARTE RÉ : AUTO POSTO MIYOSHI LTDA
ADVOGADO : SP130727 PAULO ROGERIO LACINTRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.007437-2 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, o qual determinou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada. Após interposição do citado recurso especial, sobreveio aos autos informação de que o MM. Juízo prolatou sentença nos autos de origem, extinguindo a execução fiscal, com apreciação do mérito, em face da notícia da exequente acerca do pagamento do débito fiscal (fs. 857/862).

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento, bem como na extinção da execução fiscal, sobre o agravo de instrumento interposto de decisão de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acérrima controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examina agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examina agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anoto-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é edição no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. "In casu", os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o(s) recurso(s) nele interposto(s), dada a prolação de sentença que extinguiu a ação de execução fiscal (em virtude do pagamento do crédito tributário em cobro), na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1958/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024111-04.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.096675-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a) |
| APELADO(A) | : LUIS ENRIQUE MARTINEZ DEL REAL e outros(as) |
| | : RAMONA DE LAS MERCEDEZ CID GONZALES |
| | : ADRIANA DE LAS MERCEDEZ MARTINEZ CID incapaz |
| | : RICARDO ALBERTO ARAYA RAMOS |
| | : JORGE LUIS CARRILLO VALLEJOS |
| | : JOSE EMILIO CARRILLO VALLEJOS |
| | : ISABEL MARGARITA ROJAS FAUNDEZ |
| | : MARISOL ANGELICA FERNANDEZ CARRILLO |
| | : GUILLERMO OCTAVIO FERNANDEZ CARRILLO |
| | : MARIA NANCY CABRERA |
| ADVOGADO | : SP127236A MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 96.00.24111-2 13 Vt SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INCOLUSTRE IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
ADVOGADO : PR011666 NOE APARECIDO DA COSTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
APELADO(A) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
: JOAO ANTONIO VICENTIN e outros(as)
: ELCI CORREA REZENDE VICENTIN
: PAULO ROBERTO VICENTIN
: MARIA APARECIDA PATRON VICENTIN
: ANGELO LUIZ VICENTIN
: CELSO LUIZ BATISTOTE
: CRISTINA APARECIDA VICENTIN BATISTOTE
: MARIA HELENA VICENTIN
No. ORIG. : 00003852820014036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017525-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO PEDRO FERNANDES e outros(as)
: ANNA VELOSO DE CASTRO
: CECILIA AMARO CARPINELLI
: ESMELINDA DA PAZ ALVES
: LAVINIO CARLOS SOARES FERREIRA
: LUIZ CAMILO DE CAMARGO
: MARIA LUIZA DE MAGALHAES
: MARIA GAMA SANTOS PEREIRA
: MARIA IZABEL SILVEIRA
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: NICOLINO LIA
: NILO MARCONDES
: OLIVEIROS LANA BORGES
: PAULO DUTA
: RODOLPHO LEMOS DE MOURA
: SERAFINA ANSELMO DE SOUZA MANOEL
: VALDERICO JOE
: VALENTINO AIELLO
: ZEA MONTEIRO MAZZOLA
: ZELIA OSORIO BUSH
: ZELINDA PELLEGRINELLI
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
PARTE RÉ : IRENE ALEXANDRINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MG074119 MARCELUS DIAS PERES e outro(a)
APELADO(A) : JOSE MILTON PORTO ALEGRE
ADVOGADO : SP139916 MILTON CORREA DE MOURA e outro(a)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-90.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : SP138224 SIDNEIA CRISTINA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP235642 PAULO RODOLFO FREITAS DE MARIA
: SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA
: SP235056 MARIA AMELIA COLAÇO ALVES ARAUJO

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-75.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO(A) : LIVIA APARECIDA GIOVANETTI incapaz
ADVOGADO : SP095201 CARLOS ALBERTO GEBIN e outro(a)
REPRESENTANTE : CRISTIANE DOS REIS SANTOS GIOVANETTI
ADVOGADO : SP095201 CARLOS ALBERTO GEBIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ-> SP
No. ORIG. : 00009287520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro(a)
: TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP107064 CARLOS EDUARDO BAUMANN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003830620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-18.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002424-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
APELADO(A) : MRF FERRO
ADVOGADO : MS011571 DENISE FELICIO COELHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG. : 00024241820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Expediente Nro 1959/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDMILSON ANTONIO RABELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-25.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : ABMAEL MANOEL DE LIMA
ADVOGADO : SP048633 ABMAEL MANOEL DE LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00000522520064036124 19 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056279-93.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.006751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
APELADO(A) : SP142206 ANDREA LAZZARINI
REMETENTE : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 95.00.56279-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006909-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : ALEX FERNANDES
ADVOGADO : SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00069092320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO LOTEAMENTO INDL/ ELDORADO APLIE
ADVOGADO : SP275098 ANA EMILIA DE ALMEIDA SILVA
REMETENTE : SP225044 PAULO IVO DE ALMEIDA SILVA
No. ORIG. : 00012598320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JATAIR EDUARDO DE SOUZA CIRINO e outro(a)
 : ALESSANDRA MENEZES NASCIMENTO CIRINO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00093321920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010799-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BANCO NOSSA CAIXA AFACEESP
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107993320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-64.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : CONDOMINIO SHOPPING CENTER JAGUARI
ADVOGADO : SP226168 LUCIANA DE TOLEDO LEME e outro(a)
No. ORIG. : 00019766420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009030-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : O KIKUMOTO BAR e outros(as)
 : LITORAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSOES LTDA
 : UNIDOS FUTEBOL CLUBE DE PRAIA GRANDE
ADVOGADO : SP279573 JOANA PRISCILA PENNA GUERREIRO MASSOTTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00032580520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009312-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTORA(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00302104320034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1960/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044607-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU/RÉ : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO COMDERP
ADVOGADO : SP117670 JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016985-43.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS JOSE PRENSATO
ADVOGADO : SP092243 MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038395-71.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
AGRAVADO(A) : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ADVOGADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETRÓBRAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI
ADVOGADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
ORIGEM : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
89.00.15912-7 14 Vr SAO PAULO/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064445-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARIA LEOCADIA CASEMIRO DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO : JORGE LUIZ LOPES
ADVOGADO : IBERE RESTIVO
ADVOGADO : IRAI RESTIVO
ADVOGADO : SP078741 MARIA LEOCADIA CASEMIRO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.11275-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004993-18.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
APELADO(A) : OSWALDO DUARTE MIRANDA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103671-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.18.000256-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008409-18.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.042273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ACCOR
ADVOGADO : SP192694A MARIA EDINA DE OLIVEIRA CARVALHO PORTINARI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA
APELADO(A) : PLAYCENTER COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP022495 ERNESTO PICOSSE NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08409-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PLACIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP145846 MARIA ARLENE CIOLA e outro(a)
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO CONSTANTINOV e outro(a)
: HUMBERTO BAPTISTELLI FILHO

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007496-07.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NATALIO BARBOSA ALCANTARA
ADVOGADO : SP178767 DENISE CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074960720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
APELADO(A) : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro(a)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-44.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARIANE RIBEIRO
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00113654420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-17.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001342-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ODILA AMELIA LOPES CHAGAS
ADVOGADO : SP054984 JUSTO ALONSO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013421720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-94.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049439420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001324-02.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCCHI MAFIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>-SP
No. ORIG. : 00013240220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018395-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Física da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : RAFAEL AUGUSTO VELLUCCI SHIMIZU
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO
No. ORIG. : 00183959720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025527-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENIS VINICIUS DE ANDRADE NEVES incapaz e outro(a)
VITORIA KAROLINE ANDRADE NEVES
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE DAS NEVES
CODINOME : MARIA APARECIDA DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.02956-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009314-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO(A) : BENEDITA GENEROSA GOMES LIMA
No. ORIG. : 00078342920044036100 Vr SAO PAULO/SP

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009724-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009724-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : IMACULADA MARIA OLANDA FIGUEREDO
No. ORIG. : 00196050420044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1961/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502070-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.502070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PARALOKOS IND/ COM/ E CONFECÇÕES TECIDOS LTDA massa falida
SINDICO(A) : FLAVIA MELIO IENO
ADVOGADO : FLAVIA MILEO IENO
No. ORIG. : 05020706019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559915-50.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.006462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.59915-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020152-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00031-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0059859-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outros(as)
SUCEDIDO(A) : MTN DO BRASIL LTDA
REQUERIDO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2000.61.00.015178-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO JAMPETRO LTDA
ADVOGADO : SP242134A LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003208-91.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA
ADVOGADO : SP124937 JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-80.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098508020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-10.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JAYME BATTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165768 GERSON MARCELINO e outro(a)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA
SUCEDIDO(A) : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: SANTANDER BANESPA CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-89.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42
ADVOGADO : SP062270 JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026975-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTOMIT COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007460-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044256-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO DE PIERRO
ADVOGADO : SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.004887-4 11 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-03.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000297-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FLORENCIO PAZ ZAPATA
ADVOGADO : MS005577 CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002970320094036004 1 Vr CORUMBAMS

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-69.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SAMELLO FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 00006206920094036113 3 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IBF IND/ BRILEIRA DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
No. ORIG. : 00196755620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010850-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MUSSALEM DRAGO
ADVOGADO : SP271336 ALEX ATILA INOUE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG. : 00108504420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024355-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG. : 00298230419984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028688-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP163717 FÁBIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PM3 MINERACAO LTDA
ADVOGADO : SP216878 EMMANUEL ALEXANDRE FOGAÇA CESAR e outro(a)
PARTE RÉ : DANIEL ZENEUBRI
ADVOGADO : SP216878 EMMANUEL ALEXANDRE FOGAÇA CESAR e outro(a)
PARTE RÉ : IMPERIO INVESTIMENTOS REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSI>-SP
No. ORIG. : 00086823920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033775-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA MOTTA e outros(as)
: JAMIL DA MOTTA
: GILBERTO DA MOTTA
: CLENILDE E JESUS DA MOTTA
: CLEIDE FATIMA DA MOTTA
: LICIO MOTTA
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
SUCEDIDO(A) : CARMELINA DA MOTTA RODRIGUES falecido(a)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 11.00.00058-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

Expediente Nro 1964/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOISES JOSE DA SILVA e outro(a)
: ROSEMEIRE CIPOLA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00003767320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020516-94.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.007663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIO PONTES FURTADO e outro(a)
: SOLANGE GUIMARAES DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 96.00.20516-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANDRA CRUZ PRIETO FERNANDES SILVA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região Sao Paulo
ADVOGADO : SP177771 IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00044316920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024008-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024008-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : IVANA MOREIRA VIEIRA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012868420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-38.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ILENIR BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00052623820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019562-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CESAR CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00195625220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025310-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSEANE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
CODINOME : ROSEANE RIBEIRO VALADARES
ROSEANI RIBEIRO DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00253107020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-26.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : THEL GUILHERME TAU
ADVOGADO : SP248956 VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00037152620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016954-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016954-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : WILMA ESTEVAM TOPOLSKI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338401020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024396-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : SP148678 FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
No. ORIG. : 00243964020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099414-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13943-4 4 Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104138-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CHAR LEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13943-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019111-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIGUELOPOLIS
ADVOGADO : SP032309 ANTONIO AMIN JORGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00608-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGA VEN LTDA
: DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA
: EG ARARAQUARA LTDA -ME
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
No. ORIG. : 00055388720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00039220920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : DROGA VEN LTDA e filia(l)(is)
: DROGA VEN LTDA filial
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : DROGA VEN LTDA filial
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA e filia(l)(is)
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
: DROGA STAR ARARAQUARA LTDA
: ALERTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME
: M E M ESTRELLA LTDA
: FARMAVEN COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
No. ORIG. : 00055397220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42203/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013240-12.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.021185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP107288 CLAUDIA MARIA SILVEIRA
APELADO(A) : MARIA JULIA DO CARMO e outros(as)
: MARIA LAURINDO VIEIRA
: MARIA LENICE DA SILVA
: MARIA LEONICE DOS SANTOS
: MARIA LUCIA ALVES
: MARIA LEONIDES GARCIA
: MARIA LUCIA MOREIRA MEDEIROS
: MARIA LUCIA SANTOS SILVA
: MARIA MADALENA GONCALVES OLIVEIRA
: MARIA MARGARIDA PAZ CRUZ
ADVOGADO : SP107946 ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13240-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 221/222: **de firo** o requerimento de prioridade na tramitação.

Int.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019349-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDUARDO BERNARDO DA SILVA VIEIRA e outro(a)
 : MARTA SCHMALB DONATI
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** contra decisão da Vice-Presidência, fls. 338/339, que negou seguimento ao seu recurso especial, examinando apenas a controvérsia acerca da prescrição a ser observada na repetição do indébito tributário.

Decido.

De fato, as razões do recurso interposto pela embargante, fls. 276/283, além da questão examinada, abordam também o período em que restou deferida a repetição do indébito.

A decisão de fls. 338/339 apreciou apenas a questão relativa à prescrição e negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo ao exame da matéria remanescente.

Impende considerar que, no que interessa à solução da controvérsia, o acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. L. 6435/77. L. 7713/88 E L. 9250/95. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO APÓS 1ºJAN/96. MP 2159-70. EXCLUSÃO DO MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7713/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. I. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo a quo a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a este, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão. Prescritos os recolhimentos anteriores a 31/08/00."

Do voto condutor, o seguinte excerto:

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pela autoria no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), sendo de rigor a restituição dos valores retidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Ressalto a necessidade de ser observada a situação específica de cada autor relativamente às datas dos recolhimentos e aposentadoria.

Como se vê, o acórdão reconheceu a prescrição dos recolhimentos anteriores a 31.08.00 e determinou a restituição dos valores recolhidos ao erário em razão dos desembolsos efetuados no regime da Lei nº 7.713/88, ou seja, firmou entendimento no sentido da pretensão recursal suscitada pela embargante, de modo que lhe falta o necessário interesse recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - OFENSA AO ART. 15, II, DA LEF - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

- 1. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese em torno de dispositivos de lei federal que não foram objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.*
- 2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada.*
- 3. Inexiste interesse recursal se o acórdão recorrido decidiu a questão no mesmo sentido do pleiteado pelo recorrente.*
- 3. Hipótese em que o Tribunal local não afastou a possibilidade do reforço de penhora, apenas entendeu ser necessária a atualização do valor do bem penhorado, a fim de afastar o risco de excesso de execução.*

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1353972/AL; Re.: Min. Diva Malerbi; DJe 11/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse recursal, se a decisão agravada deliberou no mesmo sentido das razões recursais.*
- 2. No caso concreto, a ausência de interesse revela-se evidente, uma vez que a decisão agravada afastou a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, portanto exatamente o que foi pleiteado pela parte ora agravante.*
- 3. Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 243750/SC; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; DJe 27/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.

II - É cabível a aplicação da Súmula nº 283/STF quando o acórdão recorrido possui mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso não abrange todos eles.

III - Restando assentado no acórdão que não há nos autos qualquer prova quanto ao montante do crédito apurado, a obstar a compensação de créditos tributários pleiteada, tem-se que pretensão recursal em sentido contrário demanda inevitavelmente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância excepcional, a teor do enunciado sumular nº 7/STJ.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295019/DF; Rel. Min. Francisco Falcão; DJe: 25/05/2012)

No mais, permanece hígida a decisão de fls. 338/339.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e integrar a decisão embargada, alterando o seu dispositivo para constar que **"nego seguimento ao recurso especial quanto à prescrição e, no que sobeja, não o admito"**.

Intimem-se.

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056498-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : POWERTRANS ELETRONICA INDL/ LTDA e outros(as)
 : JOSE LOPES OLAIA
 : CARLOS ROBERTO CANTARELLI
ADVOGADO : SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564980520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto nos autos.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022221-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ANTONIO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00144-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 215: nada a prover quanto ao postulado. A prestação jurisdicional desse órgão esgotou-se com o exercício do juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 204/206). Desse modo, não é possível a apreciação do pedido por este Tribunal Regional Federal.
Int. Prossiga-se fls. 209/214.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-82.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LIBERATO MEDEIROS SOBRINHO
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052918220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 294/295, a qual apreciou a interposição de agravo regimental contra a não admissibilidade do agravo regimental anterior interposto, por sua vez, contra a não admissibilidade do recurso especial em face de decisão monocrática.
D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que a decisão embargada destacou que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

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

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

A propósito, cumpre novamente destacar, no tocante ao princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de instrumento,

legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Todavia, por construção jurisprudencial (v.g. *STF, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010*, e *STJ, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*) e à míngua de previsão regimental, pontificou-se que quando a decisão da Vice-Presidência do Tribunal *a quo* promove a negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), tal pronunciamento não mais enseja a interposição do agravo submetido às Cortes Superiores (agravo de inadmissão - art. 544 do CPC), mas sim *agravo interno ou regimental*, a ser resolvido pelo próprio Tribunal local, por competência própria e com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

Aqui, entretanto, não se cuida de decisão a promover a inadmissão de recurso especial ao fundamento de que o acórdão afina-se à orientação firmada em paradigma julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC.

Em verdade, como já ressaltado, o primeiro agravo regimental foi interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial em razão da ausência de esgotamento das vias ordinárias, ou seja, o recurso especial foi interposto em face de decisão monocrática do Relator, ou seja, sem que tenha sido proferido julgamento pelo órgão colegado sede do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Desse modo, afastada está, portanto, a invocação do entendimento jurisprudencial para alicerçar o cabimento do agravo regimental ou interno na espécie.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, advertindo, novamente, a parte recorrente de que constitui expediente configurador de litigância de má-fé opor resistência injustificada ao andamento do processo, notadamente por meio da interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório (CPC, artigo 17, IV, e VII).

Certifique a Secretária o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à origem, oportunamente.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044063-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044063-0/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : SANTIAGO CRESPO |
| ADVOGADO | : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : BRH BRASIL CONSTRUCOES LTDA |
| ADVOGADO | : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro(a) |
| | : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO |
| AGRAVADO(A) | : CLIBA LTDA |
| ADVOGADO | : SP106313 JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro(a) |
| ORIGEM | : JUZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 2006.61.82.042864-7 2F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão de não admissibilidade de recurso excepcional.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório pode configurar litigância de má-fé e implicará aplicação de multa, "ex vi" do artigo 17, VII, c.c art. 18, do CPC.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000937-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : WALTER CADASTA |
| ADVOGADO | : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00009378520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 226/228) opostos em face da decisão que apreciou a interposição do agravo regimental contra a inadmissão do recurso extraordinário (fls. 224).

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, os acolho parcialmente, para reconhecer o equívoco na parte final da decisão embargada, porquanto, como bem ressaltado pela parte autora, houve interposição de agravo, com fundamento no art. 544, do CPC, em face da não admissibilidade do recurso especial, recurso este adequado a veicular tal irrisignação, devendo o feito prosseguir, na forma do art. 544, §3º, do CPC.

No mais, quanto à insurgência em face do não conhecimento do agravo regimental contra a não admissibilidade do recurso extraordinário, anoto que, a despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que a decisão embargada destacou que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, nessa parte, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover os embargos de declaração no que diz respeito ao não processamento do agravo regimental em face da inadmissibilidade do recurso extraordinário.

Desse modo, acolho parcialmente os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e modificar a parte final da decisão de fls. 224, determinando o processamento do recurso agravo de fls. 215/223, a teor do art. 544, § 3º, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 215/223.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BENTLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00141945220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos na petição de fls. 353 e seguintes.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em demanda na qual se pretende assegurar a exclusão do ICMS na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do RE nº 574.706/PR, alçado como representativo da controvérsia em comento.

O contribuinte noticia o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, com trânsito em julgado em 23/02/15, e o advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, mantendo o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Postula a consideração desses fatos supervenientes no exame dos recursos pendentes, de sorte que lhe seja assegurada a exclusão pretendida também no período disciplinado pela referida lei.

Decido.

A solução da controvérsia em exame reclama o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR.

Dessarte, mantenho o sobrestamento anteriormente determinado.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001354-0/SP

APELANTE : ANTONIO BULHOES DA SILVA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013546720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora

agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *incidência do artigo 9º da EC nº 20/98 e do fator previdenciário em aposentadoria proporcional* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz ao sobrestamento do recurso.

É o que decorre do fato de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no RE nº 639.856/RS, consistente na discussão da incidência do artigo 9º da EC nº 20/98 e do fator previdenciário em aposentadoria proporcional.

Desse modo, verificando-se a pendência de julgamento do paradigma mencionado, o sobrestamento do presente recurso é medida que se impõe, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001577-8/SP

APELANTE : JOAO JOSE PEIXOTO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015778120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *incidência do artigo 9º da EC nº 20/98 e do fator previdenciário em aposentadoria proporcional* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz ao sobrestamento do recurso.

É o que decorre do fato de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no RE nº 639.856/RS, consistente na discussão da incidência do artigo 9º da EC nº 20/98 e do fator previdenciário em aposentadoria proporcional.

Desse modo, verificando-se a pendência de julgamento do paradigma mencionado, o sobrestamento do presente recurso é medida que se impõe, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026894-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 11.00.00006-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fk.326/327

Trata-se de pedido de Assistência Judiciária Gratuita postulado por pessoa jurídica.

Decido.

Indefiro o pedido ante a não comprovação dos requisitos necessários para a concessão da medida pleiteada.

Determino o recolhimento do preparo, nos termos do art. 511 do CPC, para o regular processamento dos recursos interpostos, sob pena de deserção.

Int.

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029909-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029909-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DA SILVA BARROS
ADVOGADO : MS014037 SILNE APARECIDA DE BARROS
No. ORIG. : 11.00.00061-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 305, que apreciou a interposição de agravo fundamentado no art. 557, §1º, do CPC, em face da não admissibilidade de recurso especial.
D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que a decisão embargada destacou que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, advertindo a parte recorrente de que constitui expediente configurador de litigância de má-fé opor resistência injustificada ao andamento do processo, notadamente por meio da interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório (CPC, artigo 17, IV, e VII).

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à origem, oportunamente.

Int.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008859-81.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP121996 EDUARDO DA SILVEIRA GUSKUMA e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP094396 OSMAR LOPES JUNIOR e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JULIA STEPHANY ALVES DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA FERREIRA SALLES DE ARAUJO
No. ORIG. : 00088598120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a comunicação comprovada do óbito da parte autora e o pedido de extinção do processo pela perda superveniente do objeto (fls. 1083/1085), manifestem-se a Fazenda do Estado de São Paulo (PGE) e a União (AGU) quanto a eventual desistência dos recursos excepcionais interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-05.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRAULINO FERREIRA PORTO
ADVOGADO : SP282472 ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro(a)
: SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003980520124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 139/144) opostos em face da decisão de fls. 136, a qual apreciou a interposição do recurso de agravo de fls. 122/135.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, acolho a alegação de equívoco na peça de interposição do recurso de fls. 122/135.

Com efeito, embora tenha sido procedida à fundamentação em dispositivo não equivalente à insurgência, das razões recursais, verifica-se que a pretensão do recorrente foi a de veicular o inconformismo em face da não admissibilidade do recurso especial, manejando recurso adequado na forma prevista no art. 544, do CPC, consubstanciado no recurso de agravo nos próprios autos.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e desconstituir a decisão de fls. 136, determinando o processamento do recurso de fls. 122/135 como recurso de agravo, previsto no art. 544, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 122/135.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-22.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CALDEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010112220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 180/185) opostos em face da decisão de fls. 177/178, a qual apreciou a interposição do recurso de agravo de fls. 162/175.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, acolho a alegação de equívoco na peça de interposição do recurso de fls. 162/175.

Com efeito, embora tenha sido procedida à fundamentação em dispositivo não equivalente à insurgência, das razões recursais, verifica-se que a pretensão do recorrente foi a de veicular o inconformismo em face da não admissibilidade do recurso especial, manejando recurso adequado na forma prevista no art. 544, do CPC, consubstanciado no recurso de agravo nos próprios autos.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e desconstituir a decisão de fls. 177/178, determinando o processamento do recurso de fls. 162/175 como recurso de agravo, previsto no art. 544, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 162/175.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029879-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARLINDO OLMEDO
ADVOGADO : MS017443 PAULO DO AMARAL FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01591-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 217/219) opostos em face da decisão de fls. 215, a qual apreciou a interposição do recurso de fls. 181/213.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, acolho a alegação de equívoco na peça de interposição do recurso de fls. 181/213.

Com efeito, embora tenha sido identificado de forma incorreta e procedida à fundamentação em dispositivo não equivalente à insurgência, das razões recursais, verifica-se que a pretensão do recorrente foi a de veicular o inconformismo em face da não admissibilidade do recurso especial, manejando recurso adequado na forma prevista no art. 544, do CPC, consubstanciado no recurso de agravo nos próprios autos.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e desconstituir a decisão de fls. 215, determinando o processamento do recurso de fls. 181/213 como recurso de agravo, previsto no art. 544, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 181/213.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5419/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015050-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015050-2/SP

AGRAVANTE : ARLETE VIANNA e outro(a)
ADVOGADO : SP131246 GONCALA MARIA CLEMENTE
: SP155298 ARLETE VIANNA
AGRAVANTE : JOAQUIM ALEXANDRE
ADVOGADO : SP131246 GONCALA MARIA CLEMENTE
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SERTEL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00171-1 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de fls. 167/174, interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 557, do CPC, em face da decisão que não admitiu recurso especial.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 167/174.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015050-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015050-2/SP

AGRAVANTE : ARLETE VIANNA e outro(a)
ADVOGADO : SP131246 GONCALA MARIA CLEMENTE
: SP155298 ARLETE VIANNA
AGRAVANTE : JOAQUIM ALEXANDRE
ADVOGADO : SP131246 GONCALA MARIA CLEMENTE
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SERTEL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00171-1 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de fls. 175/181, interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 557, do CPC, em face da decisão que não admitiu recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 175/181.

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

Intímim-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024890-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024890-6/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | GABRIEL AIDAR ABOUCHAR |
| ADVOGADO | : | SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RÉ | : | SETAL ENGENHARIA, CONSTRUÇOES E PERFURACOES S |
| | : | ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA |
| | : | HORACIO ALBERTO AUFRANC |
| | : | AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO |
| ADVOGADO | : | SP104830 DIORACI PEREIRA NEVES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | SETAL TELECOM S/A |
| | : | PEM ENGENHARIA S/A |
| | : | PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA |
| | : | TRANS - SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A |
| ADVOGADO | : | SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | SOG SISTEMAS EM OLEO E GAS S/A |
| ADVOGADO | : | SP246787 PEDRO REBELLO BORTOLINI e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00083815120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte Agravante-Contribuinte, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação foi requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso excepcional interposto, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intímim-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011864-51.2011.4.03.6104/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 150/1036

APELANTE : JOAO ROBERTO GENTILINI
ADVOGADO : SP035084 JOAO ROBERTO GENTILINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00118645120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que não conheceu do pedido de reconsideração, o qual, por sua vez, foi apresentado em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra decisão de inadmissão do recurso especial interposto pela parte ré.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo interno de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal contra a decisão que não conheceu de pedido de reconsideração em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário, por absoluta falta de previsão regimental.

Ademais, impõe reforçar, mais uma vez, que o recorrente deixou de buscar a via adequada para seu pleito, eis que o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo, sendo que tal prazo já foi há muito ultrapassado.

A interposição do presente recurso bem demonstra a indisposição da parte recorrente em acatar qualquer decisão que ponha termo à controvérsia, o que conspira contra a rápida solução do litígio e agride flagrantemente o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Face à reiteração na prática de ato de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa arbitrada na decisão de fl. 186, **condeno** o réu a pagar indenização à parte contrária, a qual arbitro na quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, com fundamento nos artigos 17, incisos IV, V e VI, e 18, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1963/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041831-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : SP153384 FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-72.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANIBAL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERSON ANTONIO DE ARAUJO DIAS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004761-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MILTON DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038131020044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004763-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DORINDA RODRIGUES SZNICK e outro(a)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076731920044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008808-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SALVADOR LOPEZ CASTILHO JUNIOR
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019225120044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012117-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TERESA YOSHIKO KOCHI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035971520054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RITA EZEQUIEL MARTINS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240206420034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016916-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KIKUKO GANYOKO HIGA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005154820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017151-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ODAIR SGARLATA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021618420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017737-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RAQUEL GILDIN
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065889520044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018474-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MILENE RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304928120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019160-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188475920034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019162-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALCIDES BENTO BEDORE
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125524020024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022028-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NEIDE YOKO MAGARIO MIZUNO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09005180320054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022029-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LAURA GARCIA ESPARTOSA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125593220024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022779-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ERNANI HELCIAS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186512620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025683-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERGIO WILSON EBERLEIN
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217619620034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029217-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084527120044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002601-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ZOTON VARI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208562320054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009118-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WASHINGTON SHOJI MAEYAMA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217471520034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015695-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TOMAZ TAKASHI OGAWA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00335907420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015696-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MINORU MATSUNAGA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057549220044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42209/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041298-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041298-4/SP

PARTE AUTORA : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO->1ª SSI->SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

O recorrente sustenta que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

Decido.

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

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na Al nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é despicenda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c. artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)
 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicenda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)
 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, restando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.
 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp nº 1.110.578; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)

Dessa forma, no caso concreto, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o decisum impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto à contagem do prazo prescricional e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041298-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041298-4/SP

| | |
|--------------|---|
| PARTE AUTORA | : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO >1ª SSSJ-SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

O recorrente sustenta que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 5º, "caput", XXXVI da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054804-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054804-3/SP

APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00105-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.** 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"**PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.** 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs executadas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz, necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054804-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054804-3/SP

APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00105-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024061-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.024061-6/SP

APELANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00240611320024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança da taxa SELIC e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Com relação ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que abarca as despesas havidas pelo ente exequente para a cobrança judicial do executivo fiscal, dentre elas a verba honorária, é pacífica a jurisprudência do C. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. Destaco, por pertinente, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Por outro lado, quanto à alegação de que a multa aplicada teria efeito de confisco, verifica-se que, nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, tal questão, além de esbarrar no enunciado da Súmula 07, veicula matéria que excede as atribuições daquela Corte Superior, eis que de índole constitucional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

[...]

5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos.

6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas." g.m.

(Ecl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

Por fim, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais, motivo pelo qual deve incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também ao recurso manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional). A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) - destaque nosso.

Cumprir consignar, ainda a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009). 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória.". 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009) - destaca nosso.

Finalmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006260-84.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006260-7/SP

APELANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
: SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, com fulcro na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição, contra acórdão que, em impetração visando a reinclusão da impetrante no REFIS (Lei nº 9.964/00), negou provimento à sua apelação.

Aduz o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido ofendeu aos artigos 535 do CPC, e 5º, XI, da Lei 9.964/00, sustentando que no período de inadimplência a empresa não obteve faturamento, sanando posteriormente seus débitos.

Decido.

Não merece admissão o recurso.

De início, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

No mais, a convicção lançada no v. acórdão está ancorada na prova documental coligida aos autos, ao concluir pela regularidade no procedimento de adotado pela autoridade fiscal ao excluir a impetrante do parcelamento, de modo que a verificação da situação em tela implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito.

De fato, o acórdão recorrido foi integralmente fundamentado nas provas dos autos, conforme se vê do seguinte trecho do voto:

"Analisando as alegações da Impetrante, percebe-se que, por ocasião da opção pelo REFIS, ela encontrava-se com as atividades suspensas em razão do trâmite de ação falimentar no Juízo Estadual. Essa situação só foi superada com o encerramento da falência e a retomada das operações em 21.11.00. À primeira vista, não teria ocorrido o decurso de nove meses consecutivos sem faturamento, considerando a data de início do programa (1º.03.2000); no entanto, não consta nenhum elemento nos autos que permita inferir que efetivamente a Impetrante voltou a obter receita bruta na data indicada.

Diversamente, o pagamento das prestações do REFIS só foi iniciado em 15.10.01, e, ainda assim, em valores ínfimos, inviabilizando constatar se a pessoa jurídica efetivamente voltou a auferir faturamento. Assim, resta que a Impetrante não logrou afastar o fundamento eleito pela Autoridade Impetrada para a sua exclusão do REFIS" (fls. 250 v.)

A pretensão da parte recorrente, portanto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021528-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021528-7/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra acórdão que extinguiu o feito sem resolução do mérito por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Aduz a recorrente violação aos artigos 205 e 206 do CTN, alegando que à época da impetração existia o interesse no provimento do pedido.

DECIDO.

O recurso não merece ser admitido.

O v. Acórdão recorrido, decidindo a questão de mérito, extinguiu o processo nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"In casu, observe que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. ns. 80.7.04.002140-61, 80.2.04.039182-25, 80.7.04.013898-25, 80.6.04059000-39, 80.7.005005821-35, 80.6.06.035339-20 e 80.7.06.010104-98 foram incluídos no parcelamento simplificado e o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.06.035340-63 foi extinto por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, decorrente da alteração da situação fiscal da Impetrante, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário, na hipótese de subjução." (fl. 333).

Assim, o exame das questões trazidas nas razões recursais não merece admissão, visto que a extinção do feito pela perda de objeto, necessariamente, implica no revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA E ACÓRDÃO. SUPERAÇÃO DA MATÉRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 07/STJ.
1. O julgamento contrário à pretensão da parte não configura negativa de prestação jurisdicional tampouco ofende o art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a revisão dos requisitos para a providência do art. 273 do CPC exige a verificação de elementos fáticos-probatórios. Pretensão vedada pela Súmula 07/STJ.
3. No sentido da mesma vedação, a evidenciação da perda do objeto exige, no caso concreto, o revolvimento da prova documental, tendo em vista que tal premissa foi expressamente refutada pela origem com base em elementos probatórios, de maneira que, para chegar-se à conclusão em contrário, não se prescinde da compulsão dos mesmos elementos.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1377959/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. RELOTAÇÃO. PERDA DE OBJETO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA A PARTIR DE PRESSUPOSTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas do caso concreto, entendeu que houve perda de objeto uma vez que a relotação da autora deu-se de forma voluntária pela Administração, de modo que alterar tal convicção é tarefa que demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7 deste Tribunal Superior.
2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 221.716/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005569-59.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005569-5/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOSPITAL SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSI - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que entendeu pela não comprovação dos requisitos necessários para a concessão da imunidade tributária relativa ao PIS.

Decido.

A insurgência apresentada no recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*), visto que, na verdade, pretende o recorrente a rediscussão do mérito da causa, que foi julgada com base exclusivamente nas provas dos autos.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 397 E 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste violação dos arts. 397 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com análise expressa de toda a documentação apresentada, enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada.

2. A imunidade tributária das instituições de ensino e assistência social é patrimonial e alcança os bens efetivamente utilizados na consecução dos fins da entidade, não contemplando os que estejam estagnados, sem uso nenhum ou que não sejam destinados às finalidades essenciais da instituição.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que a recorrente não preenche os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional para a concessão da imunidade tributária requerida. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da imunidade tributária, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ademais, da leitura do acórdão recorrido e dos argumentos apresentados no recurso especial, mostra-se inviável o exame da matéria constitucional neles articulados, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.283/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1- In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto ao preenchimento dos requisitos autorizadores da imunidade tributária, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é

inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 178.244/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. **REQUISITOS. OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. A controvérsia dos autos consiste na discussão acerca da incidência da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao consórcio público, pessoa jurídica de direito público.

Segundo os fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi eminentemente dirimido no âmbito constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior para o deslinde da controvérsia.

2. A aferição dos critérios para averiguar se o referido consórcio enquadra-se nas condições necessárias a fim de ser classificado como entidade beneficente de assistência social para fins de aplicação da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, demandaria análise fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1488423/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102846-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102846-0/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.13433-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo ventilado, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque pretende a parte agravante ver reconhecida a ocorrência de conexão ou de prevenção entre os feitos descritos nos autos, com a consequente reunião dos processos, ou a decretação de suspensão por prejudicialidade entre as demandas. Todavia, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido, com base nos fatos, nas provas e nas peculiaridades do caso concreto, rejeitou tais teses. Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025125-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025125-5/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130652 VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ
: SP318871 WILSON GUILHERME BARBOSA GARCIA VARGAS
: SP341884 MARIANA DE CASTRO ANTUNES MARTINS
: SP359565 POLLANE ARAUJO MANGOLIN
No. ORIG. : 01.00.00039-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso em tela ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fs. 371), sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, **não admito** o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025125-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025125-5/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130652 VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ
: SP318871 WILSON GUILHERME BARBOSA GARCIA VARGAS
: SP341884 MARIANA DE CASTRO ANTUNES MARTINS
: SP359565 POLIANE ARAUJO MANGOLIN
No. ORIG. : 01.00.00039-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque pretende a União Federal ver reconhecida a legalidade da autuação questionada neste feito em razão do afastamento de prova pericial supostamente realizada em outra demanda, bem como o reconhecimento de que o débito ora em debate teria sido objeto de parcelamento. Todavia, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido, analisando detidamente os fatos e as provas constantes dos autos, assentou a ilegalidade da autuação (levando em conta, para tanto, a legitimidade da prova pericial produzida), além de asseverar que o débito em discussão não foi objeto de qualquer parcelamento. Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025125-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025125-5/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130652 VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ
: SP318871 WILSON GUILHERME BARBOSA GARCIA VARGAS
: SP341884 MARIANA DE CASTRO ANTUNES MARTINS
: SP359565 POLIANE ARAUJO MANGOLIN
No. ORIG. : 01.00.00039-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à questão ventilada de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal (e dispositivos correlacionados), entende o Supremo Tribunal Federal que o texto constitucional exige que o órgão fracionário explicitasse as razões de seu convencimento, ainda que não haja a necessidade de exame detalhado de cada argumento trazido pela parte, não havendo que se falar no cabimento do extraordinário em tela no caso dos autos - vide ementa que segue:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012. Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido". (RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014 - destaque nosso)

No mais, pretende a União Federal ver reconhecida a legalidade da autuação questionada neste feito em razão do afastamento de prova pericial supostamente realizada em outra demanda. Todavia, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido, analisando detidamente os fatos e as provas constantes dos autos, assentou a ilegalidade da autuação (levando em conta, para tanto, a legitimidade de tal prova). A aferição do acerto ou do equívoco de tal conclusão implicaria inevitável revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, contrastando com o entendimento cristalizado na Súmula 279/STF: *"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*.

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

Int.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006836-2/SP

APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP218673 SAMIR DIB BACHOUR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO SIMBÓLICA EM CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PERDA DE OBJETO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O entendimento do Tribunal de origem, quanto à ausência de interesse de agir, está fundamentado no contexto fático-probatório, razão pela qual o acolhimento da pretensão recursal é obstado pelo que dispõe a Súmula 7/STJ.

2. Outrossim, nota-se a ausência de prequestionamento quanto ao art.

515, §3º, do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1462254/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE VER RECONHECIDA SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nas hipóteses em que o acórdão recorrido afasta a alegação de ausência de interesse de agir a partir dos elementos fático-probatórios dos autos, a reforma do julgado é inviável em recurso especial por força do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Precedentes.

2. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 671.604/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008413-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008413-7/SP

AGRAVANTE : CAFES BOM RETIRO LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005062-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a reunião de ações (execução fiscal e ação anulatória), por conexão, quando implicar em alteração de competência absoluta, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultâneo processamento. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025506-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025506-0/SP

AGRAVANTE : CARLOS CEZAR MENOSSI
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.007389-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 299), o advogado subscritor dos recursos excepcionais não possui poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *in verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecente impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014).

II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial.

III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts.

13 e 37 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARTIGO 13 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O recurso especial apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ), sendo incabível, após a interposição, qualquer diligência para suprir a falta do instrumento de mandato. Precedentes.

2. A mera alegação de extravio do instrumento de mandato no Tribunal de origem, sem a devida comprovação, não afasta a incidência da Súmula 115/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 121.401/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025506-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025506-0/SP

AGRAVANTE : CARLOS CEZAR MENOSSI
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.007389-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; e a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl.299), o advogado subscritor dos recursos excepcionais não possui poderes de representação nestes autos, haja vista que não há instrumento de mandato outorgado a ele.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

O signatário das razões recursais, no entanto, não possui poderes de representação da parte recorrente, o que impede a admissão do recurso, caracterizado como ato inexistente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual. Advogada subscritora do recurso extraordinário. Ausência de procuração. Recurso inexistente. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC.

Precedentes. 1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar inexistente o recurso interposto por advogado sem o instrumento de mandato outorgado pela parte. 2. Não se aplica, na via extraordinária, o art. 13 do Código de Processo Civil. 3. É dever do recorrente, na interposição do recurso, zelar pela regularidade de representação. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 836958 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015, PUBLIC 08-04-2015)

AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO QUE SUBSTABELECEU PODERES AO SUBSCRITOR DO AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos é de ser considerado inexistente. 2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 701622 AgR, Relator Min. AYRES BRITTO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 04-12-2012, PUBLIC 05-12-2012)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000692-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CASA BRANDO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP034732 JOSE ADALBERTO ROCHA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

A recorrente sustenta a desnecessidade da juntada dos recolhimento do tributo (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, vez que a conferência da existência do crédito é de competência da Secretaria da Receita Federal.

Decido.

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança na qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003483-7/SP

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAVELLI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044135-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade ao fundamento da necessidade de dilação probatória da questão em debate.

Decido.

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

No mérito, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:
A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.
1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).
3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.
4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido. (g.m)
(AgRg no REsp 1264352/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003483-7/SP

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAVELLI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044135-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade ao fundamento da necessidade de dilação probatória da questão em debate.

Decido.

A parte recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

O Pretório Excelso entende que analisar a pertinência da decisão que pronunciou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade dada a necessidade de dilação probatória só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INADMITIDA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 03.3.2011.
Tendo a Corte de origem decidido acerca da inadequação da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória, obter decisão em sentido diverso demandaria a análise de matéria infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."
(ARE 725780 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)
Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000844-8/SP

APELANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00077-8 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013 - destaque nosso)

Frete a tais fundamentos, não se afigura violação ao art. 535, I e II, do CPC.

No mais, quanto ao mérito, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque pretende a recorrente reverter o v. acórdão recorrido sob o argumento de nulidade na "intimação para regularização de sua representação processual, tendo em vista que a publicação não foi realizada nos termos em que foi expressamente requerido" (fls. 199), cabendo considerar que o v. acórdão, debruçando-se sobre os fatos e sobre as provas constantes dos autos, rechaçou tais pretensões, conforme se infere do excerto que segue:

"Em um primeiro momento, afasto a alegação de nulidade da intimação para a regularização da representação processual. Isso porque, muito embora conste do item 81 da petição inicial pedido para que as publicações sejam feitas em nome do advogado Dr. Moacil Garcia, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a embargante comprovou que obteve ciência da intimação, tanto que protocolou a petição de regularização da representação processual nos autos da execução fiscal. Passo à análise da regularização processual. In casu, a embargante, intimada a regularizar sua representação processual, deixou transcorrer in albis o prazo de 5 (cinco) dias fixado pelo juízo a quo. Ato contínuo, o MMjuiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Com efeito, a petição inicial não veio acompanhada nem da procuração e tampouco do contrato social da empresa executada. Tratando-se os embargos do devedor de ação autônoma, deve a petição inicial preencher os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC. O desatendimento à ordem judicial para a regularização processual acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC)." (fls. 164v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Da mesma forma, no que tange à insurgência quanto à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, observo que o acórdão recorrido assentou que "a embargante em dois momentos falseou a verdade dos fatos ao tentar provar que a petição de regularização tinha sido protocolada nos autos dos embargos e que a publicação teria sido feita nos autos da execução fiscal, manejando, desta feita, recurso infundado e com intuito protelatório" (fls. 165v). Revisitar tal conclusão, por certo, não é dado à instância superior, por demandar reexame do substrato fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA POR EMBARGOS PROTRELATÓRIOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. No tocante ao pleito de afastar a multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não se extrai da leitura dos declaratórios opostos na origem o notório propósito de prequestionamento, o que afasta a aplicação, na espécie, do enunciado n. 98 da Súmula desta Corte. 3. A insurgência, na ocasião, baseou-se tão somente em omissão quanto à análise de matéria de fato, que demonstraria, segundo o agravante, "a inexistência de fumus boni iuris no caso concreto" (e-fl. 124). 4. Afastar a conclusão quanto ao caráter protelatório dos declaratórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no ARES 413.360/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20.02.2014)

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011473-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011473-0/SP

APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114731820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; e terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 345), o advogado subscritor do recurso especial não possui poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *in verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecete impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014).

II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial.

III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts.

13 e 37 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARTIGO 13 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O recurso especial apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ), sendo incabível, após a interposição, qualquer diligência para suprir a falta do instrumento de mandato. Precedentes.

2. A mera alegação de extravio do instrumento de mandato no Tribunal de origem, sem a devida comprovação, não afasta a incidência da Súmula 115/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 121.401/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007227-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007227-4/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP283170 ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI
SUSCITANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00213719820084036182 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

Verifica-se que pretende a recorrente reverter o v. acórdão em que ficou assentado o seguinte no que concerne a existência ou não de exceção de incompetência em que se discute a mesma matéria da presente demanda: *"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. QUESTÃO EM DISCUSSÃO NA INSTÂNCIA INICIAL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO.*

1. Cuidando-se de competência relativa, é defeso ao Juízo, de ofício, declarar sua incompetência, nos termos do enunciado da Súmula nº 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. A questão já está sendo discutida em exceção de incompetência na instância inicial, sendo prematuro levantá-la perante este Tribunal, per saltum, porquanto, se não debatidas na forma e no prazo legais, dá-se a prorrogação da competência

3. Tendo a exequente excepcionado o foro do Juízo Federal da 11ª Vara desta Capital, na Execução Fiscal para lá redistribuída, desaconselhável a supressão dos graus ordinários de jurisdição, no deslinde desta lide incidental.

4. Agravo Regimental desprovido."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*: *"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo da recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se, fundamentadamente, pela desnecessidade da produção da prova pericial requerida.

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2011.03.00.037284-1/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALBARAM
 ADVOGADO : SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 INTERESSADO(A) : VPCE COM/ E CONSULTORIA TECNICA LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
 No. ORIG. : 11.00.00397-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela parte agravante, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Passo a decidir.

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

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

A impugnação da parte diz respeito à preclusão para interpor agravo em relação à decisão que manteve o indeferimento da justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição. O acórdão recorrido decidiu que a decisão agravada apenas se reportou à anterior, em nada inovando, o que não permite a reabertura do prazo para a interposição de recurso.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se a parte opta por não recorrer, mas pedir a reconsideração da decisão que entende inadequada, opera-se a preclusão. É o que se depreende do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litiscosortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe compete.

2. Caso o agravante não tivesse concordado com a existência de litiscosórcio passivo necessário - e, por conseguinte, com a indispensabilidade da citação de todos os condôminos - deveria ter impugnado a decisão interlocutória pelos meios recursais cabíveis; contudo, a opção pela juntada de mero juízo de reconsideração implicou a preclusão da matéria, tornando, assim, irretocável o acórdão do Tribunal de origem, que manteve a Sentença que declarou a extinção do feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 47, parág. único, do CPC.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 447941/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 06/11/2014, Fonte: Dje 18/11/2014)

Finalmente, quanto aos argumentos expedidos em relação à concessão da gratuidade de justiça, não constituíram objeto da decisão recorrida, faltando o necessário prequestionamento.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037284-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037284-1/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALBARAM
 ADVOGADO : SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 INTERESSADO(A) : VPCE COM/ E CONSULTORIA TECNICA LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
 No. ORIG. : 11.00.00397-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a alegada violação aos dispositivos mencionados, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Brito, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgrR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgrR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgrR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgrR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) (RE 795712 AgrR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. LEI Nº 4.156/1962. PRESCRIÇÃO. DEFINIÇÃO DO PRAZO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A definição do prazo prescricional para demandar em juízo a restituição dos valores tomados a título de empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, nos termos da Lei nº 4.156/1962, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento do recurso extraordinário, por situar-se no âmbito infraconstitucional. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. A alegação tardia de matéria constitucional, só suscitada em sede de embargos de declaração, não supre o requisito do prequestionamento. Precedentes: ARE 693.333-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje de 19/09/2012; e AI 738.152-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje de 8/11/2012. 4. A inovação de argumentos em agravo regimental é incabível. Precedente: AI 518.051-AgrR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 17/2/2006. 5. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE 748.371-RG. 6. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS EM RAZÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA (LEI 4.156/62) - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA". 7. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 861275 AgrR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

No caso, a verificação da alegada ofensa demandaria análise da legislação infraconstitucional processual, o que não se admite na sede do recurso extraordinário.

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

Int.
São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015524-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015524-7/SP

AGRAVANTE : ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA OSEC
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : HELIO ITALO SERAFINO
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : MIGUEL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP169709 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ : FILIP ASZALOS e outros(as)
: RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA
: REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO
: JOEL POLA
: ODILON GABRIEL SAAD
: SIDNEY STORCH DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422341220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

Primeiramente, cumpre destacar que da análise das provas dos autos o acórdão impugnado consignou que a recorrente não comprovou nos autos a imunidade tributária almejada, e, conseqüentemente afastou a nulidade da CDA alegada na exceção de pré-executividade, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Dessa forma, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:
A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A imunidade tributária das instituições de ensino e assistência social é patrimonial e alcança os bens efetivamente utilizados na consecução dos fins da entidade, não contemplando os que estejam estagnados, sem uso nenhum ou que não sejam destinados às finalidades essenciais da instituição. Nos termos do dispositivo legal acima transcrito.

2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que estão presentes os requisitos do art. 14 do CTN, para a concessão da imunidade tributária, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido. (g.m)

(AgRg no AREsp 394.464/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1965/2016

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401030-15.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.401030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GARCIA E PENA LTDA
No. ORIG. : 04010301519974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407696-32.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.407696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GARCIA E PENA LTDA
ADVOGADO : SP099930 ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 04076963219974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025846-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-82.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO PINHEIRO RIBEIRO e outro(a)
ADVOGADO : APARECIDA LUCIA DORIGAO RIBEIRO
APELANTE : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : CAIXA SEGURADORA S/A
APELANTE : SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : Banco do Brasil S/A
APELANTE : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP180737 RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
ASSISTENTE : União Federal
APELADO(A) : OS MESMOS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-75.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
APELANTE : MARCOS ANTONIO ABDALLA LEITE e outro(a)
ADVOGADO : SP156590 MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA e outro(a)
APELANTE : ANDREA YAZIGI LEITE
ADVOGADO : SP156590 MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA
APELADO(A) : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-64.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023805 JOAO CHAGURI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048529-26.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA ADMINISTRADORA COML/ E INDL/ CAACI
ADVOGADO : SP096831 JOAO CARLOS MEZA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.02266-6 10 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003947-08.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP199811 GUSTAVO GÂNDARA GAL e outro(a)
APELADO(A) : ADEMIR DA COSTA ALVES
ADVOGADO : SP098570 MARCO ANTONIO LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CASTANHO e outro(a)
: NEUSA MARIA FERREIRA CASTANHO
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007642-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007642-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RENATO TONIASO
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-75.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONSORCIO GLOBAL
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00137977520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-14.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROBERTO MACRUZ
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro(a)
INTERESSADO(A) : MACRUZ BUCHALLA S/A IND/ E COM/

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037888-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037888-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAIR ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00109-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-55.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.007699-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009538 THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO(A) : REGINA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANTE DA ROCHA COUTINHO
ADVOGADO : SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010848020064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028657-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A) : JURACY VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP157630 MOACIR TERTULINO DA SILVA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : EDELI DA PENHA DE ALMEIDA COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO : SP065290 EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro(a)
PARTE AUTORA : PEDRO LORENA COIMBRA
ADVOGADO : SP065290 EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro(a)
PARTE RÉ : MARLI MATOS e outros(as)
: VALMIR PEREIRA DA SILVA
: NIVALDO ALVES DE SOUZA
: ROGERIO MASSOLI
No. ORIG. : 00286571920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
APELADO(A) : CENTRO PAPELEIRO DE VIRACOPOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP121133 ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
No. ORIG. : 00066329420074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014571-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HC DOIS IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIÓ SOBRAL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 06.00.00002-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055299-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO JULIANI
ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00188-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062150-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062150-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP048658 WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-2 1 Vr PIEDADE/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004702-74.2008.4.03.6309/SP

2008.63.09.004702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO MARQUES GALVAO
ADVOGADO : SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047027420084036309 5 Vr GUARULHOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NOLIAKI NISHIKAWA e outro(a)
: TEREZA FUSYKURA NISHIKAWA
ADVOGADO : SP232963 CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00002-7 1 Vr BILAC/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028334-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILMAR DONIZETTI FAVARETTO
ADVOGADO : SP077307 JORGE ROBERTO PIMENTA
No. ORIG. : 06.00.00028-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039153-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00229-5 1 Vr BOITUVA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : AVELINO VENZEL JUNIOR
ADVOGADO : SP067426 MALVINA SANTOS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00077565920094036100 4V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00231553120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007418-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO BALDINI
ADVOGADO : SP283449 SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ-SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG. : 00074183020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015597-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
AGRAVADO(A) : VALDEMIR GAMARRA GAUNA
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00082729320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024847-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024847-5/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295776720094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034788-69.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034788-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FLOJA PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MS006773 VALDECIR BALBINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 05.00.01095-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-40.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000441-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLAVO DE OLIVEIRA E SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007233A MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004414020104036004 1 Vr CORUMBA/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LC TRANSPORTES LOGISTICAS E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG. : 00122209220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018747-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VICENTE RAMOS DAS FLORES e outro(a)
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE LIMA FLORES
APELADO(A) : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00187476020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025254-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : ROSIMEIRE D CINTRA PET SHOP -ME e outros(as)
ADVOGADO : CELIO AUGUSTO PEREIRA RODRIGUES -ME
ADVOGADO : ADRIANA FATIMA LIMA MORAIS -ME
ADVOGADO : RONALDO MARTINS PEIXOTO PIRES -ME
ADVOGADO : JOAO EURIPEDES CINTRA -ME
ADVOGADO : SP189438 ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252543720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005382-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MASSIMA ALIMENTACAO S/A
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PLANEZ e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053822120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001897-80.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JEANE CRISTINA FAGUNDES
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP298480B VICTOR NUNES CARVALHO
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
00018978020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011459-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INGRID MIRELLA RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : JOUSANE MARIA RODRIGUES FEITOZA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114590620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013660-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANESSA HIPOLITO RODRIGUES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00136608920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006341-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063415820114036104 4 Vr SANTOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010243-98.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SJJ>SP
No. ORIG. : 00102439820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-67.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS ROGERIO ESTINATTI -ME
ADVOGADO : SP135484 PEDRO CASSIANO BELLENTANI e outro(a)
No. ORIG. : 00088016720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-02.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003747-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO NOGUEIRA FREITAS
No. ORIG. : 00037470220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012683-07.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULIFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30º SJJ>SP
No. ORIG. : 00126830720114036130 2 Vr OSASCO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011879-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALENTIN PERIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SJJ>SP
No. ORIG. : 0011879420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008439-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : L ATELIER MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : LA STUDIUM MOVEIS LTDA

: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274273120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017560-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : DANIEL VICENTE MARTINS
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008664820124036117 1 Vr JAU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035241-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : JESUS BENEDITO GENTINI
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00014-0 1 Vr VIRADOURO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-77.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001346-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDELVITA PUREZA DE MATOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00013467720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
APELADO(A) : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051695920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-03.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041700320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-67.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ROBERTO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro(a)
REPRESENTANTE : CAROLINA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro(a)
No. ORIG. : 00047916720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-69.2012.4.03.6112/MS

2012.61.12.008063-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA DOS SANTOS DUTRA
ADVOGADO : SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro(a)
No. ORIG. : 00080636920124036112 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP054943 BRAZ PORFIRIO SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00000732420124036113 3 Vr FRANCA/SP

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000236-50.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELMIRO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002365020124036130 2 Vr OSASCO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005434-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELSO MONTAGNINI FIORANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00054340620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017401-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO NOBRE LTDA
ADVOGADO : SP110847 WLADMIR DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023137520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
AGRAVADO(A) : AMILTON RIBEIRO
ADVOGADO : SP116324 MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BENEDITO OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : JORGE GOMES DOS SANTOS e outros(as)
: MARIA DE FATIMA ROCHA
: TANIA CRISTINA DE CARVALHO PINTO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00459083119994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIMAR MARQUES MACHADO
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 00510470620128260515 1 Vr ROSANA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012556-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JONAS HENRIQUE DOS SANTOS BICALHO incapaz
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REPRESENTANTE : NOELI EUGENIA CUCCIOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO DOS SANTOS BICALHO JUNIOR incapaz
REPRESENTANTE : ADRIANA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00063-1 2 Vr SALTO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014273-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014273-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA SABINO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00005-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026132-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANA CRISTINA COLUCCI NERY e outro(a)
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI
CODINOME : SILVANA CRISTINA COLUCCI
APELANTE : MURILO HENRIQUE NERY incapaz
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI
REPRESENTANTE : SILVANA CRISTINA COLUCCI NERY
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr MATAO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026324-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA
APELANTE : JUVERSINO HONORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232931 SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00149-3 1 Vr GUARA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037099-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA DE GODOY
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00119-7 3 Vr ARARAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001975-11.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP189454 ANA PAULA CAROLINA ABRAHÃO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019751120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-41.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008239-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ALBERTO NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG. : 00082394120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-72.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE APOIO A PORTADORES DE AIDS ESPERANCA E VIDA
ADVOGADO : SP103144 SERGIO CARVALHO DE A VALLIM FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00116387220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-22.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004740-4/SP

RELATOR : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
: CELINA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro(a)
No. ORIG. : 0004740220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005384-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG. : 00053845620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-68.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERSON FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : SP315971 MARISTELA MAGRINI CAVALCANTE MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080416820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006492-78.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO CHIOCHETTI
ADVOGADO : SP309038 ANDREIA PARO PALMEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SSI > SP
No. ORIG. : 00064927820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES DE BRITO
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
No. ORIG. : 00043520320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011497-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDNA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP109885 EDNA SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114971320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001312-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DEMOCRATICA POR MORADIA E DIREITOS SOCIAIS
ADVOGADO : SP157831B MARCELO MENEZES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SELECTA COM/ E IND/ S/A massa falida e outros(as)
: Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012765120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012119-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : APARECIDO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00167-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024844-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO HENRIQUE
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 13.00.00200-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036334-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIANA APARECIDA RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP127527 RICARDO RIBEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE : PATRÍCIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP127527 RICARDO RIBEIRO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0000000014100015868 3 Vr ITU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037543-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037543-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WANDERLEY DANTAS
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10011288320148260281 1 Vr ITATIBA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009668-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096681820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014572-81.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014572-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : KALLAS ENGENHARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : KALLAS INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
APELANTE : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro(a)
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
00145728120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-28.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VITOR CAMPOS incapaz
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSANGELA LAZARA CAMPOS
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00064332820144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-40.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006762-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NAGY

ADVOGADO : SP217342 LUCIANE CRISTINA RÉA e outro(a)
No. ORIG. : 00067624020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-26.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FERNANDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240071 ROSA SUMIKA YANO HARA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034322620144036108 3 Vr BAURU/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-38.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047113820144036111 1 Vr MARILIA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003222-60.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003222-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI PAULISTA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
APELANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI PAULISTA filial
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00032226020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002856-15.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002856-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
No. ORIG. : 00028561520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-14.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.001239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL JOSE DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012391420144036116 1 Vr ASSIS/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-02.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.010648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEIA MARCIA SCHMIDT

ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106480220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-22.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MANOEL ANTONIO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043342220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-77.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002319-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO LUIZ VACCILLOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023197720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005212-38.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO LAERCIO RAMOS
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052123820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-61.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.009860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROSA MARIA MADRID
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098606120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-87.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENA RODRIGUES INACIO DE JESUS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019558720144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-42.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : WANDERLEI FLORA PROCOPIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUZA GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019194220144036134 1 Vr AMERICANA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-63.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MAURO DE PAULA
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0003326320144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-43.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDNEA APARECIDA CONTO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044574320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004794-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004794-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA ZACARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
CODINOME : MARIA LUIZA ZACARIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>-1ª SSI-SP
No. ORIG. : 00047943220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010192-57.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : GENILDO RODRIGUES SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257340 DEJAIR DE ASSIS SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101925720144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003556-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CELMO OLIVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP193814 JEAN DANIEL JANCIUSKAS URBONAS e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TRIVIAL PAES E DOCES LTDA e outro(a)
 : JOANA DARC FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0014222220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003557-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOANA DARC FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP193814 JEAN DANIEL JANCIAUSKAS URBONAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TRIVIAL PAES E DOCES LTDA e outro(a)
 : ANTONIO CELMO OLIVEIRA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0014222220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004418-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO(A) : CLEBER ROMERIO BARBOSA e outro(a)
 : DISLENE SILVEIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI> SP
No. ORIG. : 00104220720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004772-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : HENRIQUE BELL FILHO
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGERAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00033992720028260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014706-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BASSO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183691320144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015137-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGRO COML/ IRMAOS CARDOSO LTDA
PARTE RÉ : WILSON CARDOSO DAS NEVES
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00060360220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

Civil

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015182-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : NARIE AUXILIADORA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI> SP
No. ORIG. : 00147261520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017228-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017228-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEVERINO AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00047643319998260400 1 Vr OLIMPIA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018539-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : HERMENEGLDO FACHIN falecido(a)
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
REPRESENTANTE : GENI CATANIO FACHIN
AGRAVADO(A) : WALDEMAR FACHIN falecido(a) e outros(as)
: HENRIQUE FACHIN
: ADELINO FACHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00036718820068260400 2 Vr OLIMPIA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019695-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
PROCURADOR : SP234875 AMANDA DE MORAES MODOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOACYR DE SOUZA POCA
ADVOGADO : SP118741 JOSE PAULO RIBEIRO SOARES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00456352919744036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FILISMINA FERREIRA
ADVOGADO : SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE
No. ORIG. : 12.00.00082-4 1 Vr IGUAPE/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006196-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO BARBIERI DA SILVA
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
No. ORIG. : 12.00.00076-2 2 Vr LEME/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010017-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010017-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENURA SOUZA JORGE SILVA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00127-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011262-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS EUGENIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 12.00.00007-8 1 Vr IPAUCU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO MARTINS COELHO
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 12.00.00021-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEIDE HOLLAND FERNANDES
ADVOGADO : SP115385 MARISA DIAS
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ENGERCO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00158776620048260510 A Vr RIO CLARO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019303-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP133995E MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10004563720158260347 1 Vr MATAO/SP

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019873-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO FRAMESCHI
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 14.00.00238-9 2 Vr BIRIGUI/SP

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019874-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO JOSE ROSA
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 14.00.00116-2 3 Vr BIRIGUI/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020004-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-5 2 Vr GUARUJA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020016-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS CHAGAS BARRETO
ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10028721620148260281 2 Vr ITATIBA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020908-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLEUZA SANTOS
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00159-0 2 Vr IBITINGA/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026394-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DJALMA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00176-7 2 Vr TATUL/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026643-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUSA SENHORINHA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP087750 NORBERTO FRANCISCO SERVO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00078-0 3 Vr ARARAS/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027543-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROWILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10071735420148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029199-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 00040178620148260326 1 Vr LUCÉLIA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029412-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA GUESSI PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30003686120138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029902-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LIEZA PEREIRA MOTA
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00197-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030146-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : JOSE MESSIAS DE BARROS
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00186-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030875-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MANUEL RIBEIRO MEIRELES
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 00004258820158260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034243-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO FAUSTO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00561-8 2 Vr HORTOLANDIA/SP

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035131-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : JOAQUIM LAMANERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238355 IZILDA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10030903120158260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036563-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDEGAR BATISTA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 15.00.00089-6 1 Vr TATUI/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000592-79.2015.4.03.6117/SP

2015.61.17.000592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : RUBENS APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP360852 ANDREUS RODRIGUES THOMAZI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 1ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005927920154036117 1 Vr JAU/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-87.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : KHALED KHALIL ARAGI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000488720154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-26.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MADALENA DE LURDES MORAIS
REMETENTE : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
No. ORIG. : JUZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
00022962620154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-36.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.003427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS MACHADO
ADVOGADO : SP262206 CARLOS EDUARDO BISTÃO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034273620154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1962/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011311-03.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.011311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : CASEMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP149260B NACIR SALES
SUCEDIDO(A) : GURUPI REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 92.00.07151-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402045-87.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.094138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
APELADO(A) : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
95.04.02045-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027741-97.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J P BRUNA ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro(a)
ADVOGADO : JAYME PAIVA BRUNA
ADVOGADO : SP099624 SERGIO VARELLA BRUNA e outro(a)
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27741-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP236546 CLEIDE FERREIRA LOPES
APELADO(A) : CIM ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029857-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029857-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BERNARDINO PIMENTEL MENDES espólio e outros(as)
: GILDA DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES PASSOS
: ROBERTO ANTONIO VICK
: RICARDO DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : IMOBEL S/A URBANIZADORA E CONSTRUTORA
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.060576-0 13F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(is), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047939-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PSO PRESTACAO DE SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030967-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003095-14.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP079791 ELAINE BAPTISTA DE LACERDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030951420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034267-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO MAISIS LTDA
ADVOGADO : SP065323 DANIEL SOUZA MATIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.03.99.023278-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0013339620014036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLAVIO ROBERTO ARRUDA
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
No. ORIG. : 00017641520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(a)s, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : CHEFE DIVISAO CONTROLE E FISCALIZACAO PREFEITURA CAJATI e outro(a)
ADVOGADO : SP180090 LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITO MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : SP180090 LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro(a)
 : SP307852 ALANDELON CARDOSO LIMA
No. ORIG. : 00023366820124036100 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001236-89.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.001236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SALIM ELIAS CHEDID - prioridade
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012368920134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008016-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008016-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARILENE RIBOLI LINDOCA
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005130520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028591-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARIZA RIOS espólio
ADVOGADO : MS012010 TIAGO MARRAS DE MENDONCA e outro(a)
REPRESENTANTE : CECILIO DE JESUS GAETA NETO incapaz
: LUIZ PAULO COSTA GAETA
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135377120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029413-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029413-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARIA CECILIA BATISTA PALHARES
ADVOGADO : MS007402 RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005633120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004578-29.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : CELSO IAMAMOTO
ADVOGADO : SP103432 SILVIO CELIO DE REZENDE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045782920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42196/2016

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052729-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052729-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 118, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, a decisão de fls. 120/122, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

(STJ, AgRg no REsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)
"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)
Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028436-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028436-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO SOARES DE MENEZES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00008-7 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (23/01/1961 a 31/07/1975), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobreveio o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 01/01/1966 a 31/12/1972, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo acórdão do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
 6. Recurso Especial não conhecido.
- (STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intím-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007139-15.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007139-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP195289 PAULO CÉSAR DA COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071391520074036183 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-21.2008.4.03.6183/SP

APELANTE : FLORINDO MONTICO e outros(as)
 : AILTON DAS DORES ARAUJO
 : OSWALDO AYRES
 : JOAQUIM PEREIRA
 ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00129242120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."
 (STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."
 (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
 CECILIA MARCONDES
 Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031145-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031145-5/SP

APELANTE : HENRIQUE ADOLFO DOS REIS
 ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00179-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Primeiramente, consigno que a questão do reconhecimento de tempo laborado como rurícola e/ou da conversão de tempo comum em especial foi tratada no procedimento administrativo, consoante demonstrado pelos documentos de fs. 39/52.

No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
 (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo." SITUACÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos beneficiários, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado. Int. São Paulo, 01 de fevereiro de 2016. CECILIA MARCONDES Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014404-8/SP

APELANTE : ANA VICENCA SIMEAO ANACLETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Determinou-se, às folhas 216/217, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's nºs 1.112.557/MG e 1.355.052/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 218/218vº, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

D E C I D O.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2010.03.99.027395-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIELZA WAIDEMAN PERIN
 ADVOGADO : MS056769 AQUILES PAULUS
 No. ORIG. : 08.00.01408-5 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (01/08/1965 a 14/09/1974), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 02/08/1967 a 14/09/1974, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo acórdão do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-Agr-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-Agr, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-Agr, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias.

Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 Agr/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039235-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039235-4/SP

APELANTE : VALDENIR TONON
 ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00107-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço. No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobreindo o novo acórdão. Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 7/5/1968 a 31/7/1991, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-Agr-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-AgrR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgrR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 Agr/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias.

Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 Agr/RPR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009113-2/SP

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | VANDA CRISTINA SCHIMITD (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10.00.00157-2 1 Vr URUPES/SP |

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso especial, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, **verbis**:

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

No caso, a Turma Julgadora, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos de admissibilidade. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016425-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016425-1/SP

APELANTE : HONORATO PEREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014). De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."
(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016934-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016934-0/SP

APELANTE : NELSON DE MOURA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TERESA MOURA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 203/204, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESPs nºs 1.112.557/MG e 1.355.052/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 205, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício.

D E C I D O.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar-se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023536-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023536-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159647 MARIA ISABEL DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA CELINA DE PROENCA incapaz
ADVOGADO : SP279296 JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ISIDORA DE PROENCA
No. ORIG. : 10.00.00066-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso especial, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

No caso, a Turma Julgadora, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos de admissibilidade. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004998-4/SP

APELANTE : FRANCISCO CORNELIO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049982620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.111/DF (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 664.340/SC, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza *infraconstitucional*, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY

SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LUCÍA, 2ª Turma, DJ de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJ de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJ de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-63.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003018-0/SP

APELANTE : UBALDINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030186320134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos

benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-63.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003018-0/SP

APELANTE : UBALDINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030186320134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.
São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008406-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008406-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MOTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG. : 00084061220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008406-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008406-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MOTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG. : 00084061220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE

IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013217-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013217-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP293440 MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
 : SP314885 RICARDO SAMPAIO GONÇALVES
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
 No. ORIG. : 00132171520134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA/STF 281. A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040788-92.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.040788-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO ANTONIO RODRIGUES MANDU
 ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
 No. ORIG. : 00407889220134036301 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.
2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-55.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003909-7/SP

APELANTE : ROSA MARIA MARQUES DOS REIS e outros(as)
: APARECIDO PARRA GARCIA
: ATALIBA FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : SP086686 MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039095520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.
2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008832-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE BARBOSA APOLINARIO
ADVOGADO : SP263138 NILCIO COSTA
No. ORIG. : 13.00.00197-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.
2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016937-7/SP

APELANTE : JOAO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121370620118260268 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dá de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019751-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019751-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA VIEIRA DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SP345797 JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00132-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A peça recursal foi protocolizada por meio de *fac simile*, não juntada a sua via original, em descumprimento ao art. 2º da Lei 9.800/99.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso interposto via *fac simile*, sem a apresentação da petição original. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO TRANSMITIDO VIA FAX. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS FORA DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- 1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.*
- 2. O art. 2º da Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, estabelece o prazo decadencial de cinco dias para entrega da petição autêntica concernente ao fax por meio de que se apresentou a petição. O quinquídio é contado a partir do dia seguinte ao termo final para protocolo da irresignação, independentemente de ser dia útil ou não.*
- 3. No presente caso, o original do agravo regimental foi apresentado fora do prazo estipulado na Lei 9.800/99, revelando-se intempestivo.*
- 4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*
- 5. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AgRg no AREsp 107.882/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012).*

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039151-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039151-7/SP

APELANTE : FATIMA APARECIDA FAUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00085-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42230/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019314-5/SP

APELANTE : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros(as)
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
ADVOGADO : SP209173 CRISTIANE SILVA COSTA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** sustentando, em síntese, a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS prevista pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

Decido.

A controvérsia acerca da ampliação da base de cálculo da contribuição social em questão foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO-RG/MG, restando o entendimento de que é inconstitucional a previsão do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, verbis:

"EMENTA: RECURSO Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019314-5/SP

APELANTE : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros(as)
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
ADVOGADO : SP209173 CRISTIANE SILVA COSTA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a validade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como o princípio da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

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

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA RECORRENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CIRCULAR 3.001/00, EXPEDIDA PELO BANCO CENTRAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 636/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 871523 AgR/SP; Relator: Min. Teori Zavascki; Segunda Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 12/05/2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL E PROCESSUAL. PROPAGANDA ELEITORAL. FIXAÇÃO DE PLACAS EM BEM PARTICULAR. DESRESPEITO AO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS. ELEIÇÕES DE 2008. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO RE 598.365. TEMA Nº 181. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA Nº 660. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 636 DO STF. 1. A admissibilidade dos recursos da competência de Cortes diversas, quando controversa, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do RE 598.365. Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010, Tema nº 181. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do ARE 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 748.371, Tema nº 660. 3. O princípio da legalidade, quando debatido sob a ótica da interpretação de normas infraconstitucionais, não revela controvérsia apta a ser examinada na via estreita do recurso extraordinário, porquanto eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa e obliqua. Incidência do óbice da Súmula nº 636 do STF. 4. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. BEM PARTICULAR. DESRESPEITO. CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. INVIALIBILIDADE. FUNDAMENTOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO." 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 835900 AgR/DF; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 13/05/2015)

Outrossim, verifico que a alegada violação aos artigos 5º, LIV e LV da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub iudice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-Agr, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Do mesmo modo, inexistente ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, encontrando-se o v. acórdão suficientemente fundamentado.

Por outro lado a controvérsia acerca da majoração de alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 já foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil, restando o entendimento no sentido de que a referida alteração pode ser implementada por meio de lei ordinária, sem que se perpetre qualquer afronta ao Texto Constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.
2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-Agr.
3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.
4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.
5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

(QO no AI nº 715.423/RS, Plenário, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 04/09/08)

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.
RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.
(RE nº 527.602/SP, Plenário, Rel. Min. EROS GRAU, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe 12/11/09)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** quanto à majoração da alíquota da COFINS e no que sobeja **não o admito**.

Int.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019314-5/SP

APELANTE : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros(as)
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
ADVOGADO : SP209173 CRISTIANE SILVA COSTA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 284 do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

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

Por outro lado em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão, neste aspecto, destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim no que tange ao questionamento acerca da violação ao art. 128 do CPC vale considerar que a controvérsia não foi objeto de acórdão e embargos de declaração.

Dessa forma, não foi obedecido o requisito do prequestionamento, o que atrai ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282/STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto à alegação da desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento e no que sobeja **não o admito**.

Int.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027152-2/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que deu provimento à apelação da União em ação mandamental visando à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.
O acórdão recorrido está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. INCOMPROVADA SUSPENSÃO DA

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Ademais, a convicção lançada no v. acórdão está ancorada na prova documental coligida aos autos, ao concluir pela ausência de comprovação de quitação ou suspensão da exigibilidade das dívidas tributárias apontadas, de modo que a verificação da situação em tela implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito, o que não se pode admitir, a teor da súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018156-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018156-9/SP

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00072-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)
3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018156-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018156-9/SP

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00072-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, quanto aos argumentos de cerceamento de defesa (ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa), está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILÍCITO FISCAL. PERDIMENTO DE BENS. REEXAME DE PROVAS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO

PUBLICADO EM 27.6.2012. A suposta ofensa à Constituição Federal somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão da origem, bem como do quadro fático delineado, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 755807 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013) - destaque nosso. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 704364 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação processual civil ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Por fim, não cabe o extraordinário interposto pela recorrente naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-88.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004440-0/SP

APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** às fls. 382/396 contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Decido.

Preambulamente prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pela União às fls. 327/340 ante a nova interposição de Recurso Extraordinário.

Outrossim, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 97, 5º, inciso LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-88.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004440-0/SP

APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da CF/88, contra acórdão que considerou válida a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98.

Decido.

A controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição ao PIS na forma veiculada pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98 já foi enfrentada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, restando assentado o entendimento no sentido de que, exceto quanto à cobrança retroativa, é constitucional a exigência da aludida contribuição, como se denota das conclusões lançadas no julgamento da ADI nº 1.417/DF, *verbis*:

Programa de Integração Social e de Formação Patrimônio Público - PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

(ADI nº 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 23/02/01)

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001803-05.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001803-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LATICINIOS TAVOLARO LTDA
ADVOGADO : SP095325 LUIS DONIZETTI LUPPI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Laticínios Tavaloro Ltda., de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

Especificamente quanto aos dispositivos infralegais mencionados no recurso em comento, cabe consignar que é firme a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal - nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PORTARIAS CONJUNTAS PGFR/RFB 06/2009 E 02/2011. ANÁLISE. NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REEXAME DE PREMISSE. SÚMULA 7/STJ. 1. É firme nesta Corte Superior a compreensão de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Ademais, havendo fundamento de natureza constitucional no aresto recorrido, impunha-se a necessidade de manejo de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126/STJ, o que não ocorreu. 3. Mais que isso, o recurso esbarcaria no óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que fora afirmado pelas instâncias ordinárias que as parcelas do débito estavam sendo pagas regularmente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 402.120/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE EFETIVAÇÃO, NA ORIGEM, DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO CONTEÚDO NORMATIVO DE DECRETO REGULAMENTAR. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação de dispositivos de decreto regulamentar, pois esta espécie de diploma normativo não se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial (precedentes citados: REsp 1.121.275/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.4.2012; AgRg no REsp 1.328.290/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012; e REsp 778.338/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.3.2007). 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1241207/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. INVIABILIDADE. 1. A norma inserida no art. 4º do Decreto 2.536/1998, por não disciplinar a eficácia (retroativa ou não) ou a natureza (declaratória ou constitutiva) do ato de concessão do Cebas, não possui aptidão para infirmar os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Ademais, o STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1274513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012).

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

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010639-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010639-6/SP

AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros(as)
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : SP123238 MAURICIO AMATO FILHO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CENTRO AUTOMOTIVO ARIZONA LTDA e outro(a)
: COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.043455-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ALBERTO ARMANDO FORTE E OUTROS, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para excluir sócio de execução fiscal por legitimidade passiva, ao fundamento de não se constituir meio processual idôneo para veiculação de matéria cujo exame demanda dilação probatória.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta ter havido afronta aos artigos 5º, LIV e 146, III, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

A alegada violação dos incisos LIV do artigo 5º e III do artigo 146 da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de nulidade de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002818-4/SP

APELANTE : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO
Vistos.

HOMOLOGO a desistência do agravo regimental (fs. 254/261, interposto pela parte Impetrante, com fulcro no artigo 501 do CPC).
Prossiga-se com o agravo regimental de fs. 262/268.
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009550-8/SP

APELANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro(a)
: JULIO HENRIQUE DE CAMPOS
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095502020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro(a), em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009550-8/SP

APELANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro(a)
: JULIO HENRIQUE DE CAMPOS
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095502020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro(a), em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que proveu agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJ de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ,

Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0026442-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026442-8/SP

IMPUGNANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPUGNADO(A) : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO
No. ORIG. : 2012.03.00.012436-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA, em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quæstio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033719-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033719-5/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DALL-LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A

ADVOGADO : SP211641 PATRICIA SORIANI VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207036920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu devido o redirecionamento a sócio/dirigente de execução fiscal apenas aos sócios Adalberto Sérgio Fazio, Ivanildo Alves Claudino da Silva e Luiz Dall'Anese, visto que figuravam nos quadros da empresa executada quando do vencimento dos créditos tributários, observando que os demais sócios indicados (Antônio Martins Games, Aparecida Sellari Maldonado e Luiz Carlos da Silva) apenas ingressaram posteriormente na referida sociedade, de forma que não podem ser responsabilizados pelos créditos em execução.

Alega a recorrente violação a diversos dispositivos legais, asserverando que os sócios Antônio Martins Games, Aparecida Sellari Maldonado e Luiz Carlos da Silva faziam parte da empresa no momento em que houve a dissolução irregular, devendo ser responsabilizados pelo pagamento integral do crédito tributário.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033719-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033719-5/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DALL-LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP211641 PATRICIA SORIANI VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207036920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto por DALL-LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A contra v. acórdão que entendeu devido o redirecionamento a sócio/dirigente de execução fiscal apenas aos sócios Adalberto Sérgio Fazio, Ivanildo Alves Claudino da Silva e Luiz Dall'Anese, visto que figuravam nos quadros da empresa executada quando do vencimento dos créditos tributários, observando que os demais sócios indicados (Antônio Martins Games, Aparecida Sellari Maldonado e Luiz Carlos da Silva) apenas ingressaram posteriormente na referida sociedade, de forma que não podem ser responsabilizados pelos créditos em execução. A decisão recorrida entendeu que restou configurada a dissolução irregular, comprovada mediante certidão de oficial de justiça.

Decido.

A decisão exarada no acórdão teve por fundamento elementos carreados aos autos, os quais formaram a convicção do órgão julgador quanto à ocorrência de infração à lei, bem como quanto à responsabilidade dos sócios ora recorrentes. Assim, a análise do presente recurso especial, que buscar infirmar a tese de ocorrência de infração à lei, requer revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Destaca, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem concluiu que os documentos acostados aos autos dão conta da existência de fraude perpetrada pelo sócio corresponsável pela empresa executada, o que autoriza o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135 do CTN. Nesse contexto, qualquer pretensão no sentido de desconstituir tal premissa ensejaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1504794/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, aplicando esse entendimento, apreciou a questão e, com base no contexto fático dos autos, assentou que foram comprovados os requisitos legais que permitem o redirecionamento do pleito executivo à sócia agravante.

3. A pretensão de simples reexame de provas escapa da função constitucional deste Tribunal, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 632.170/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034078-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034078-1/SP

APELANTE : GRANAI COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 12.00.00007-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, a desafiar v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a incidência da

taxa Selic

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

No tocante à apontada inconstitucionalidade da taxa Selic, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 582.461/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria e atestou a legitimidade de sua incidência, ante a adoção de critério isonômico entre contribuinte e fisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." g.m. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5423/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009364-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 02.00.00290-7 3 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 354, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 356/358 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 356/358, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência inposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-21.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003998-7/SP

APELANTE : ALTAIR THERESINHA GIUSTI SARTORI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039982120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I - determinar a devolução do tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."

Determinou-se então, às folhas 281/282, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's nºs

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso de agravo foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.112.557/MG**, precedente este decidido nos termos do art. 543-C do CPC e assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Verifica-se, assim, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, assentou que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Traz também o presente recurso, a questão objeto do julgamento do **RESP nº 1.355.052/SP**, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, que assentou a aplicação do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

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

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

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

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anotada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego seguimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-17.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002550-1/SP

APELANTE : PEDRO DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025501720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 192, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 195/200 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 195/200, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5424/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042308-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042308-4/SP

AGRAVANTE : PLACIDO FUTOSHI KATAYAMA
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outro(a)
ENIO MASSASHI KATAYAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42530-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte em face de acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que entendeu que as alegações apresentadas demandariam dilação probatória, não sendo passíveis de apreciação na via processual escolhida (a estreita via da exceção de pré-executividade).

Por intermédio da decisão de fls. 437/438, foi negada admissibilidade ao recurso em apreço.

Em consequência a determinação do c. STF, proferida no processo em apenso, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para fins do inciso II, § 7º do artigo 543-B, § 3º, do CPC (fls. 455). Acolhendo questão de ordem, a Turma Julgadora devolveu os autos a esta Vice-Presidência sem retratação (fls. 460/463).

Às fls. 467/475, informou o autor que o Juízo *a quo*, em nova decisão, determinou sua exclusão do polo passivo do executivo fiscal a que se referem estes autos (processo nº 0542530-89.1998.403.6182), motivo pelo qual teria ocorrido a perda superveniente do objeto.

Decido.

Verifica-se que o presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, por intermédio da qual o agravante alegara ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do executivo fiscal ajuizado em face da empresa. Proferida a noticiada nova decisão pelo juízo *a quo*, reconhecendo a ilegitimidade passiva, com a exclusão do agravante do polo passivo (fls. 470), conclui-se que, de fato, não remanesce interesse no julgamento do processo ora em análise.

Sendo assim, reconsiderada a decisão objeto do presente agravo de instrumento, tendo sido a reconsideração em apreço publicada no Diário Eletrônico em 13/06/2013, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, por superveniente perda de objeto, com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Por conseguinte, **nego seguimento** ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42236/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002787-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JAMILLE MARIA PIMENTEL RODRIGUES GIFFONI ALVES
ADVOGADO : SP369336A AUGUSTO CÉSAR PIMENTEL RODRIGUES GIFFONI ALVES
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por JAMILLE MARIA PIMENTEL RODRIGUES GIFFONI ALVES contra possível ato do PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, objetivando a declaração do direito líquido e certo de ser avaliada em inspeção médica e psicológica necessária ao prosseguimento de certame de contratação de pessoal (analista judiciário) em data posterior a 19.02.2016.

Narra que foi aprovada em concurso para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Oficial de Justiça Avaliador e que tomou conhecimento pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, divulgado em 04.02.2016, da designação do dia **19.02.2016** para avaliação e inspeção médica oficial.

Sucedeu que *na mesma data* ocorrerá o exame fase oral (de presença obrigatória) do concurso para Delegação de Serventias Extrajudiciais do Estado da Bahia, para o qual foi convocada **previamente**, mais especificamente em 28.01.2016.

Diz que, tentando solucionar o impasse, deflagrou o procedimento administrativo nº **0018863-47.2014.403.8001** via e-mail, requerendo a alteração da data da avaliação e inspeção médica oficial, disponibilizando-se para qualquer momento posterior ao dia 19.02.2016.

Porém, a Juíza Federal Diretora do Foro, mediante despacho, declinou da competência para resolver a questão tendo em vista que a providência almejada não poderia ser decidida por ela, enviando os autos ao Tribunal, conforme se infere do item XIV.4 do edital de abertura nº 01/2013, para as demais situações não elencadas no edital apenas o Presidente deste TRF teria poder de decisão.

Pugna pela concessão de liminar, *inaudita altera pars*, para que se determine a alteração da data para avaliação médica e inspeção psicológica.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Às fls. 127 está acostada certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo indicando a irregularidade no recolhimento das custas.

DECIDO.

Há nos autos a comprovação da colidência de datas entre o exame oral (*de presença obrigatória*) do concurso para Delegação de Serventias Extrajudiciais do Estado da Bahia e a designação do dia **19.02.2016** para avaliação e inspeção médica oficial para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Oficial de Justiça Avaliador, sendo certo que a primeira designação deu-se antes da data marcada aqui nesta 3ª Região.

O risco de lesão concreta à impetrante, que seria aliada do certame local, é evidente.

De outro lado, achando-se o impetrado submetido a regra restritiva do edital, somente o Poder Judiciário poderá obviar a situação.

Trata-se de evidente caso de **força maior** que, sob o pálio da *razoabilidade* e do bom senso, recomenda que a impetrante possa realizar seus exames aqui nesta 3ª Região em data diversa, que não colida com o exame oral a que deverá comparecer na Bahia.

Ademais, na específica singularidade do caso não se entrevê qualquer prejuízo à Administração Pública desta Corte, menos ainda para os demais candidatos, justo porque a avaliação de saúde é individual e personalíssima. De outro lado, muito embora a impetrante não tenha juntado aos autos o despacho proferido pela Juíza Diretora do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifica-se na consulta no Sistema Eletrônico de Informações-SEI a existência do processo administrativo nº. 0018863-47.2014.4.03.8001 a ser ainda apreciado pela d. autoridade coatora, de modo a evidenciar o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **defiro liminar** em caráter preventivo para assegurar que a impetrante possa prestar seu exame de saúde do concurso local em **data posterior** ao dia 19 de fevereiro do corrente, a ser designada pela Administração e comunicada com antecedência razoável para a candidata ora impetrante.

Comunique-se esta decisão *incontinenti* à Direção do Foro e à autoridade impetrada, devendo esta prestar as informações no prazo legal.

Regularize a impetrante: (a) sua representação processual, a teor do art. 37 do Código de Processo Civil e, (b) o recolhimento das custas judiciais, a teor da certidão de fl. 127, tudo sob pena de rejeição da inicial.

Após o cumprimento das diligências acima, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42237/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007003-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
EMBARGADO(A) : Cia Paulista de Forea e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
: SP310995 BARBARA BERTAZO
EMBARGADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : CANDICE SOUSA COSTA e outro(a)

DESPACHO

Fls. 1.533: intime-se as partes, que o prosseguimento do julgamento do presente feito, com apresentação do voto-vista de minha lavra, ocorrerá na próxima sessão de julgamento da Segunda Seção, em 1/3/2016, às 14:00.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 15553/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028927-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRACI NOGUEIRA BISPO incapaz
ADVOGADO : SP317790 ELAINE CRISTINA MARQUES ZILLI
REPRESENTANTE : JESIANI BISPO ANDRETI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00640605520084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC) EM AÇÃO RESCISÓRIA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E COISA JULGADA NÃO RECONHECIDOS.

1. É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
4. O indeferimento do pedido previdenciário não obsta o ajuizamento de uma nova ação se, na segunda ação o conjunto probatório for complementado com novas provas.
5. O indeferimento do pedido, formulado nas vias judiciais, não incorre em preclusão do direito de ter, em outra oportunidade, o pedido reapreciado, posto que tal julgamento não atinge o direito material de obter o benefício previdenciário, uma vez preenchidos os requisitos necessários para tanto.
6. Coisa julgada não configurada e, por consequência, afastada a alegação de que a agravada agira com dolo ao omitir a existência de ação transitada em julgado que lhe fora desfavorável.
7. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015073-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : PAULINA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
: SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00113-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA/INVALIDEZ. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS QUE NÃO SE AMOLDAM À HIPÓTESE DE RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- 1- A 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).
- 2- O documento novo, apto a promover a desconstituição da coisa julgada, nos termos do inciso VII do art. 485, do CPC, diz respeito àquele que por si só, asseguraria pronunciamento favorável à pretensão da parte autora, desde que existente no curso da ação; porém, por motivo alheio à sua vontade, se encontrava impossibilitada de utilizá-lo no feito ou ignorava, justificadamente, sua existência.
- 3- *In casu*, verifica-se de plano a improcedência da presente ação com fundamento no art. 485, VII, do CPC, pois os documentos apresentados pela autora não cumprem a ambos os requisitos da referida norma - seja por carecerem da certeza de que são contemporâneos à ação principal, seja porque não constituem prova robusta, sólida e incontroversa, apta a desconstituir a fundamentação da sentença rescindenda.
- 4- É dado ao Relator, na busca pelo processo célere e racional a questão controvertida posta ao crivo do Poder Judiciário, quer negando-lhe seguimento ou reconhecendo sua improcedência, desde que em desconformidade com "Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento ou reconhecendo sua procedência, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 5- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 6- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 7- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044999-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTORA(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES LIMA
ADVOGADO : SP064259 IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC) EM AÇÃO RESCISÓRIA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO NÃO RECONHECIDO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EXTRATOS DO CNIS NÃO RECONHECIDOS COMO DOCUMENTOS NOVOS.

1. É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
3. Restou comprovado, através dos dados existentes no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o cônjuge da agravada comprovava o exercício de atividade rural.
4. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. O documento dito *novo*, carreado pela Autarquia, já existia por ocasião da prolação da decisão rescindenda, posto tratar-se de dados extraídos do CNIS.
6. Ainda que se considere tal documento como *novo*, é imprescindível que tal documento, se trazido à colação, seja capaz de assegurar resultado diverso do proferido nos autos subjacentes, o que não ocorre no caso concreto, uma vez que, diferente do quanto alegado, os dados constantes do CNIS fazem prova do labor rural do cônjuge da autora.
7. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
8. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025039-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTORA(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROSA MARIA DE FREITAS
CODINOME : ROSA MARIA DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.03.99.001200-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC) EM AÇÃO RESCISÓRIA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E OFENSA À COISA JULGADA NÃO RECONHECIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
4. O indeferimento do pedido na primeira ação não obsta o ajuizamento de um novo pedido, seja nas vias administrativas, seja nas vias judiciárias, razão pela qual não há que se falar em ofensa à coisa julgada.
5. O indeferimento do pedido, formulado nas vias judiciais, não incorre em preclusão do direito de ter, em outra oportunidade, seu pedido reapreciado, isso porque, tal julgamento, não atinge o direito material de obter o benefício previdenciário, uma vez preenchidos os requisitos necessários para tanto.
6. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006864-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTORA(A) : JOSEFINA MARIA GARCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP113231 LEONARDO GOMES DA SILVA
: SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
: SP322965 ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.015531-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC) EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Restou comprovado, através dos novos documentos, que a agravada residiu em área rural nos anos de 1988 e de 1991 a 1999.
3. É de se aplicar ao caso *sub judice* o brocardo da *mihi factum, dabo tibi jus*, ante a apresentação do comprovante da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e comprovantes de residência, que a autora pretende a rescisão do julgado com fulcro no inciso VII, do art. 485, do Código de Processo Civil.
4. Afastada a alegação de negligência na apresentação extemporânea do documento, ante a condição sócio-cultural da agravada, conforme precedente desta Corte que tem abrandado o rigor processual e reconhecida a desnecessidade de se comprovar a impossibilidade de apresentação do documento na época oportuna.
5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002303-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)
No. ORIG. : 00023032320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC estatui que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. O acórdão embargado não padece de qualquer omissão.
3. De outra parte, insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038971-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LUIZ CARLOS LINO
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00058-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AMPARADA EM RESPETÁVEIS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ainda se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.
2. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.
3. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013191-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS VILAS BOAS
ADVOGADO : SP262383 GUSTAVO SOURATY HINZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00026-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AMPARADA EM RESPETÁVEIS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ainda se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.
2. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.
3. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002770-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAZARA DANIEL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002580-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BUENO DE CAMARGO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
No. ORIG. : 00025801020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003797-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIRIA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP160749 EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro(a)
 : SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO
No. ORIG. : 00037972820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008587-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA ELIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP109444 RITA DE CASSIA MODESTO
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015557-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE ABREU
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00101-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEIADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009989-30.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro(a)
No. ORIG. : 00099893020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEIADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000188-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHELE DE A C FERAZ DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)
No. ORIG. : 00001888020144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEIADORES NÃO DEMONSTRADOS PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A juntada da declaração de voto torna prejudicado, nessa parte, o recurso.
2. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
3. Recurso prejudicado quanto à ausência do voto vencido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032439-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDIA PEDRASSOLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093042320134039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPROCEDENCIA MANIFESTA DO PEDIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - Afastada a preliminar de nulidade do julgado, considerando a orientação jurisprudencial firmada na Egrégia 3ª Seção referendando o julgamento fundado no art. 285-A do Código de Processo Civil.
- 2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.
- 3 - Sobressai manifesta a conformidade do julgado rescindendo aos ditames do art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, com a redação instituída pela Lei nº 11.718/08, expressamente invocada ao reconhecer o direito da requerida à concessão da aposentadoria por idade híbrida, inovação trazida pela Lei n. 11.718/2008, que permite às categorias de trabalhadores urbanos e rurais mesclar o período urbano com o período rural para implementar a carência mínima exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alinhando-se à orientação jurisprudencial já firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.
- 5 - As razões ventiladas no recurso não são capazes de infirmar a decisão impugnada.
- 6 - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035186-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIVAL MANDARINI
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00005583020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONSIDERADAS TODAS AS CONTRIBUIÇÕES COMPROVADAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu, quanto ao labor rural, que o julgado rescindendo não incidiu em violação de lei, bem como em erro de fato.
- III - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.
- IV - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.
- V - Quanto ao labor rural, o julgado rescindendo analisou a prova produzida nos autos e concluiu não ter o autor laborado como segurado especial, em regime de economia familiar antes de 1975 e, posteriormente também, em que recolheu contribuições como tratadista autônomo. Entendeu tratar-se de empregador rural.
- VI - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pelo não reconhecimento do tempo rural pleiteado como segurado especial.
- VII - A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, amparado pelo conjunto probatório, e recorrendo a uma das interpretações possíveis.
- VIII - O que pretende o autor, neste aspecto, é o reexame da matéria, incabível em sede de ação rescisória.
- IX - Não ocorrência da alegada violação a dispositivos de lei apontados, bem como do erro de fato, em relação ao não reconhecimento do trabalho rural, como segurado especial.
- X - Quanto ao cômputo do tempo em que efetuou recolhimentos junto à Previdência Social, verifique que o *decisum* considerou somente os recolhimentos constantes do banco de dados do Sistema CNIS, somando 118 contribuições.
- XI - Com a inicial da ação originária, o autor juntou as guias de recolhimentos, devidamente autenticadas, comprovando que efetuou recolhimentos junto à Previdência Social por pouco mais de 16 anos, nos períodos de: - 01/10/1975 a 31/08/1977; - 01/10/1977 a 30/11/1981; - 01/01/1982 a 31/03/1983; e - 01/05/1983 a 31/07/1992.
- XII - Ao desconsiderar todos os recolhimentos efetuados e comprovados pelo autor na ação subjacente, o *decisum* rescindendo incidiu em ofensa à literal disposição de lei, bem como em erro de fato, sendo de rigor a rescisão em parte do julgado, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do C.P.C.
- XIII - No juízo rescisório, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados os interregnos em que efetuou recolhimentos e os vínculos estampados em CTPS, verifica-se que totalizou até 30/06/2009 (data delimitada pela r. sentença), 28 anos e 13 dias de trabalho, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- XIV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- XVI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2014.03.00.027933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
 PARTE RE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/252
 EMBARGANTE : JOAO FELIPE
 ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
 : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
 SUCEDIDO(A) : MARIA FRANCISCA DA SILVA FELIPE falecido(a)
 No. ORIG. : 2008.03.99.015872-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência do pedido rescisório.

III - O *decisum* negou o benefício porque a parte autora laborou em atividade urbana, em contradição com o argumento de que trabalhou somente em atividade rural, não comprovando que exercer atividade como rurícola pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Para a comprovação do exercício de atividade rural, a autora da ação originária pretendia a extensão da qualificação de lavradora com os documentos do marido, mas em seu próprio nome constaram somente vínculos empregatícios em trabalho urbano. E o julgado entendeu que o labor urbano afastou a alegada condição de lavradora da autora.

V - Correto ou não, o *decisum* adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

VI - O autor traz como documento novo, a decisão proferida no processo nº 2007.03.99.015430-4, em 16/05/2008, concedendo ao autor João Felipe, a pensão em razão da morte da esposa, reconhecendo que a falecida era trabalhadora rural, mesmo com a prestação dos serviços urbanos.

VII - Nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando "*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*".

VIII - Não se pode considerar como NOVO, por óbvio, documento consistente em decisão judicial proferida em processo ajuizado pelo próprio autor da ação rescisória, patrocinado pelo mesmo escritório de advocacia, ainda mais que a decisão proferida no processo de pensão por morte foi proferida em 16/05/2008, portanto, em data anterior ao julgado rescindendo e sua existência não foi informada pelo autor, como seria de rigor.

IX - A existência de decisão favorável ao autor em processo distinto no qual foi pleiteada a pensão por morte não pode beneficiá-lo neste processo porque não se está diante de um documento NOVO que até então era ignorado pela parte, ou que dele não pôde fazer uso no momento oportuno.

X - O documento apontado como novo não basta para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, sendo improcedente a ação rescisória neste particular.

XI - Quanto ao alegado erro de fato, o julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, em face do labor urbano.

XII - Não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato.

XIII - Não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventuais injustiças, não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XIV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XVI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
 Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032960-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS SOUTO CAETANO
 ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
 No. ORIG. : 13.00.00072-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, à unanimidade, rejeitou a preliminar relativa à decadência e, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes.

IV - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

V - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

VI - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VII - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VIII - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

IX - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

X - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019995-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JAIR BEZERRA DE MENEZES JUNIOR
ADVOGADO : SP242801 JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG. : 0000622220154036183 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064803-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFINA GEMAYL ZAHR
ADVOGADO : SP039504 WALTER AUGUSTO CRUZ
No. ORIG. : 2006.61.06.003169-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS: INVIALIBILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *actu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 535 do CPC, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil.

- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002077-18.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA C AMARO BALAROTTI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00020771820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS DE JULGADO QUE NEGOU PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES QUE INTERPÔS. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO: JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS EM PARTE E DESPROVIDOS.

- Juntado o voto vencido relativo à divergência, resta suprimida a omissão veiculada, pelo que, prejudicado o recurso, no que tange ao ponto.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *actu oculi* percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 535 do CPC, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil devem estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- Órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.

- Embargos de declaração julgados, em parte, prejudicados e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados, em parte, os embargos de declaração, no que tange à alegação de omissão, em função da ausência do voto vencido, e, no mais, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028347-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP107495 JOAO GRECCO FILHO
No. ORIG. : 00064099620104036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS DE JULGADO QUE NEGOU PROVIMENTO A PEDIDO FORMULADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA: NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. OMISSÃO: JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

- Recurso parcialmente conhecido. Excetuada a matéria relativa à decadência, uma vez que sobre o tema operou-se a preclusão, tendo em vista que rechaçado seu cabimento na hipótese no despacho saneador, *decisum* irrecurrido. Especificamente para o caso, desacolhido argumento de que se trata de matéria de ordem pública.
- Juntado o voto vencido, tem-se por suprimida a omissão veiculada, pelo que, prejudicados os embargos, no que tange ao ponto.
- Dada a clareza do ato decisório censurado acerca do assunto discutido nos autos, *ictu oculi* percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 535 do CPC, insubstâncias, diga-se, modificar o decisório.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil devem estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desserem, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos, julgados, em parte, prejudicados e, no mais, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração, julgá-los, em parte, prejudicados, no que tange à alegação de omissão, em função da ausência do voto vencido e, no mais, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001101-77.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CUBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro(a)
No. ORIG. : 00011017720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO QUE INTERPÔS PARA ATACAR DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DE INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. RECURSO DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA EM FAVOR DA PARTE EMBARGADA.

- O aresto censurado manteve o não conhecimento dos embargos infringentes do Instituto.
- A decisão da 9ª Turma que os ensejou, no que tange à orientação majoritária, obsteu a desaposeitação, ficando vencido o voto que a autorizava.
- Ausência de interesse do órgão previdenciário no sentido de fazer prevalecer o entendimento minoritário.
- Nos declaratórios, em momento algum o ente público indica em que o pronunciamento judicial que não conheceu dos infringentes teria sido omissivo e/ou obscuro.
- Suas alegações circunscrevem-se à impossibilidade de desaposeitação.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados.
- Também desserverem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Ainda, o Órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- Finalmente, mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil devem fazer-se presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- As circunstâncias referentes à oposição dos declaratórios permitem concluir esteja a autarquia federal incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o que, à evidência, não se confunde com lítimo direito de recorrer (arts. 14 e 17 do CPC).
- Aplicação, de ofício, da multa do art. 538 do compêndio processual civil, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, desde o ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05.
- Embargos de declaração desprovidos. Aplicada, de ofício, multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, condenar o INSS no pagamento de multa, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o provimento "COGE" nº 64/05, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032748-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO APARECIDO ZAMBONINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
No. ORIG. : 00076348120128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS DE JULGADO QUE NEGOU PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES QUE INTERPÔS. DESAPOSENTAÇÃO. PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO: EXCETUADA A MATÉRIA SOBRE DECADÊNCIA. OMISSÃO: JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE CONHECIDOS, PREJUDICADOS EM PARTE E DESPROVIDOS.

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos. Excetuada a argumentação referente à decadência.
- No agravo apresentado pelo ente público, o assunto em testilha *não* foi veiculado.
- Em estrita observância ao contido no art. 530 do CPC, o tema também não foi referido em sede de infringentes (ausência de discrepância no que concerne ao ponto), não se havendo falar, portanto, na sua apreciação.
- Não se alegue que deveria ser analisado por cuidar-se de matéria de ordem pública, uma vez que, na legislação pátria, não há comando normativo a impor o reconhecimento do instituto, especificamente para casos de desaposentação (art. 210 do Código Civil).
- Juntado o voto vencido relativo à divergência, resta suprimida a omissão veiculada, pelo que, prejudicado o recurso, no que tange ao ponto.
- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *actu oculi* percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 535 do CPC, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobrir o propósito infringente, devem ser rejeitados.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil devem se fazer presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desservem, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos, julgados, em parte, prejudicados e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração, julgá-los, em parte, prejudicados, no que tange à alegação de omissão, em função da ausência do voto vencido e, no mais, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015931-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTORA(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARISNERES CALHEIROS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
No. ORIG. : 08.00.00607-4 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ORIGINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PROPOSTA CONTRA O INSS. PEDIDO PARA APECIAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- I - Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando desconstituir decisão que julgou procedente o pedido para que o INSS procedesse a apreciação do recurso interposto em processo administrativo e o INSS não tem competência para apreciar recurso interposto perante a Junta de Recursos.
- II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.
- III - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.
- IV - O INSS em momento algum alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. Limitou-se a sustentar que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, em contestação e, em sede de recurso de apelação, insurgiu-se contra a questão da multa aplicada.
- V - O segurado não é obrigado a conhecer a divisão interna administrativa do INSS, tendo em vista a complexidade da estrutura interna da Administração Pública.
- VI - O fato é que a concessão de benefício previdenciário é de competência do INSS, daí a razão da Autarquia Federal ter figurado no polo passivo da demanda originária.
- VII - Eventual incorreção na indicação do polo passivo, não impediu o exercício do direito de defesa na sua plenitude pelo INSS e tampouco a análise pelo julgador do pleito formulado na ação subjacente.
- VIII - Acolher o pedido de desconstituição do julgado seria privilegiar o rigor do formalismo, em detrimento dos princípios do acesso à prestação jurisdicional e da instrumentalidade do processo.
- IX - O julgado rescindendo não incidiu em violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC.
- X - Rescisória julgada improcedente. Condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007602-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007602-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : HELIODORO TEIXEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.023030-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. REJEITADA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. **631.240**, aos 3/9/2014, sob o regime de repercussão geral, entendeu pela necessidade do requerimento administrativo como condição da ação, apontou pela necessidade de se estabelecer fórmula de transição para as ações em curso, como é o caso dos autos.
2. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o trabalho rural alegado.
3. Não se entevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
4. Alega, ainda, ter o acórdão rescindendo negado vigência aos artigos 55 da Lei n. 8.213/91 e 400 do CPC, pois, ao contrário do sustentado, houve a comprovação da atividade laborativa, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.
5. Inexistência de violação a literal disposição de lei. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática.

apresentada, à luz da legislação de regência.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
7. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15554/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020786-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CAIQUE WILLIAM DE SOUZA
ADVOGADO : SP114272 CICERO LIBORIO DE LIMA
REPRESENTANTE : LENICE RENATA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037959420054036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.
- 2 - O r. julgado rescindindo reconheceu o direito à concessão da pensão por morte, após apreciar o conjunto probatório produzido, entendendo restar comprovada a dependência econômica da parte autora (ora ré) em relação ao falecido, baseando-se inclusive em precedentes do C. STJ, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.
- 3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011126-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LENIN ALEXANDER ROSA FRANCISCO
EXCLUÍDO(A) : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO
AGRAVADA : ROSIELE LINO ROSA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
00018610220104036127 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.
- 2 - O r. julgado rescindindo reconheceu o direito à concessão da pensão por morte, após apreciar o conjunto probatório produzido, entendendo restar comprovada a dependência econômica da parte autora (ora ré) em relação ao falecido, baseando-se inclusive em precedentes do C. STJ, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.
- 3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42211/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-09.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
 APELADO(A) : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
 ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
 No. ORIG. : 00123730920024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Edital
 SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELADA SÃO PAULO SERVICE SEGURANÇA S/C LTDA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2002.61.00.012373-9 (PROC. ORIG. 00123730920024036100) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) (apelante) e SÃO PAULO SERVICE SEGURANÇA S/C LTDA (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos acima mencionados, em que SÃO PAULO SERVICE SEGURANÇA S/C LTDA é apelada, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D A a apelada SÃO PAULO SERVICE SEGURANÇA S/C LTDA, a regularizar sua representação processual, tendo em vista a renúncia dos advogados, cientificando-a que esta Corte está situada na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
 Cotrim Guimarães
 Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42229/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002100-44.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Justiça Publica
 APELADO(A) : CELIO APARECIDO RODRIGUES DE FREITAS
 ADVOGADO : SP051705 ADIB AYUB FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença que absolveu o acusado CELIO APARECIDO RODRIGUES DE FREITAS da prática dos crimes previstos no artigo 337-A, do Código Penal e do artigo 1º, V, § único, da Lei nº 8.137/90 (fls. 447/457).

Narra a denúncia que o acusado, na qualidade de sócio gerente responsável pela empresa Vistocar - Vistoria Técnicas de Autos Ltda, deixou de recolher contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e arrecadadas dos funcionários da empresa, bem como não atendeu à exigência da autoridade de apresentar os documentos necessários à fiscalização.

A denúncia foi recebida em 03/02/2004 (fl. 226).

A sentença publicada em 10/09/2008 julgou improcedente a pretensão punitiva estatal e, absolveu o réu no termo do artigo 386, incisos II, III e IV do Código de Processo Penal (fls. 447/457).

Ao arazoar seu apelo, o *parquet* federal alega que a materialidade delitiva consta nos autos do Procedimento Administrativo Fiscal - PAF (fls. 86/207), elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, "por meio do qual efetivamente se constata a prática das condutas tipificadas nos tipos penais descritos na exordial acusatória" (fls. 462/474).

A defesa do réu não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso, e, consequentemente a procedência da ação penal, para que o réu seja condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 337-A, I, II e III e art. 1º, V, da Lei nº 8.137/90 (fls. 481/484).

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de preliminar, verifico ocorrida a extinção da punibilidade dos crimes imputados ao réu, pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, tendo em vista a absolvição do acusado, no tocante ao crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal, bem como ao crime previsto no artigo 1º, V, § único da Lei nº 8.137/90, a pena máxima em abstrato cominada é de 05 (cinco) anos. Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 12 (doze) anos (art. 109, III, CP) entre a data do recebimento da denúncia (03/02/2004) e a presente data.

Ademais, possivelmente também ocorreria a prescrição, considerado interregnos temporais bem anteriores, pela pena em concreto que pudesse ser aplicada em caso de eventual condenação.

Anoto que a prescrição consumou-se em período anterior à primeira sessão de julgamento com a minha participação (23/02/2016), não vislumbrando indícios de irregularidades na tramitação do feito que pudesse importar responsabilidade funcional.

Ante o exposto, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de CELIO APARECIDO RODRIGUES DE FREITAS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, e 109, III, ambos do Código Penal e, julgo **prejudicado** o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
 SOUZA RIBEIRO
 Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42197/2016

2011.03.00.021407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida
 ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
 ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : ELY DE OLIVEIRA FARIA
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00018872420004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida, em face da União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que determinou a expedição de ofício À CEF determinando o resgate do depósito judicial e imediata conversão em renda da exequente (fls. 15).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que é pacífico o entendimento do E. STJ, que o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

Às fls. 58/59, vº, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 66/68).

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 caput, c.c. § 1º-A do CPC.

Com efeito, é pacífico o entendimento no E. STJ de que a superveniência da falência não prejudica o trâmite da execução fiscal, devendo, porém, ser encaminhado ao juízo universal da falência o produto da arrematação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PRETENSÃO DE ARREMATACÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irrisigação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos créditos trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal, contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal. 4. agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1.115.891, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.9.2009, DJE de 28.9.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. LEILÃO. ARREMATACÃO. VALORES REPASSADOS AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA APURAÇÃO DAS PREFERÊNCIAS. 1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 27/05/2002; gRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009; AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/10/2006 2. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. 3. Dessarte, não há que se discutir, em sede do juízo de execução, qual a preferência para o levantamento dos valores do bem arrematado. 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 914.712, rel. Min. Luiz Fux, j. em 9.11.2010, DJE de 24.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EXECUTADA. REALIZAÇÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - A cobrança do executivo fiscal da União não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, conforme estipulam os arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a Lei n. 11.101/05 se aplica apenas aos credores privados. II - Entretanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 2007.03.00.085175-2, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.8.2009, DJF3 CJ1 de 5.10.2009, p. 613)

"EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - ARTIGO 186 DO CTN 1. O impedimento ou a suspensão do processo de execução fiscal diante de falência não tem lugar no Ordenamento Jurídico. De efeito, o regime instituído pelo Código Tributário Nacional, norma que ostenta a estatura de Lei Complementar, fixa a preferência do crédito tributário nos termos do quanto disciplinado pelo artigo 186 do Códex. Tem-se, assim, que o crédito fiscal tem preferência, porém não absoluta, nos moldes que o CTN delinea. 2. Mesmo com a edição da Lei 11.101/2005, o regime do juízo universal da falência manteve-se nos mesmos parâmetros do regime anterior, ao tempo do Decreto-Lei 7661/45. O crédito tributário não compõe o concurso geral de credores. 3. Fluxo do processo de execução fiscal independentemente do processo de falência. O produto arrecadado deve obedecer ao quanto disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional. Para que se dê efetividade à regra do artigo 186 do CTN impõe-se que ao Juízo da falência seja remetido o quanto arrecadado, cabendo àquele Juízo zelar pela incidência do dispositivo em comento. 4. A Fazenda tem a prerrogativa de executar diretamente os bens do insolvente ou do espólio, porque seu privilégio sobrepõe-se a todos os demais credores, exceto aqueles cujos créditos decorrem da legislação trabalhista (inteligência dos artigos 186 e 187, CTN). 5. Apelação improvida."

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 2000.03.99.001900-5, Juiz Fed. Conv Leonel Ferreira, j. 26.1.2011, DJF3 CJ1 de 22.2.2011, p. 111).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR - PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO SENTIDO DE ARRECADAR O PRODUTO DA PENHORA PARA O JUÍZO FALIMENTAR.

1. A controvérsia dos autos resume-se à possibilidade de o bem imóvel, objeto de penhora em execução fiscal, ser arrecadado pela massa falida após penhora, ou mesmo após o leilão daquele bem perante o juízo da execução fiscal.
 2. A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim dispõe: "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".
 3. Entretanto, em vista da preferência dos créditos trabalhistas em face dos créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN.
 4. Precedentes: EREsp 444.964/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.12.2003; AgRg no REsp 815.161/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11.4.2006, DJ 22.5.2006; REsp 440.787/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 13.9.2004. Agravo regimental improvido.
- (STJ, 2ª Turma, v.u. AGRESP 200501569345, AGRESP 783318. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 14/04/2009. J. 19/03/2009)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
 COTRIM GUIMARÃES
 Desembargador Federal

2011.03.00.022706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IRAPURU
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada em face do Hospital e Maternidade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Irapuru, reconsiderou de ofício decisão anteriormente prolatada e, via de consequência, determinou o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel pertencente à executada (fls. 73/74).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

A fls. 79 foi indeferido o efeito suspensivo almejado.

Não apresentada contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, o artigo 649 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses de impenhorabilidade dos bens, in verbis:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

...
VI- os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
(...)

Observa-se que o imóvel que se pretende penhorar é utilizado para prestação de serviços hospitalares no pequeno município de Irapuru, localizado na região oeste do Estado de São Paulo, com aproximadamente 8 mil habitantes.

Nesses termos, a aplicação do dispositivo citado, tão somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.

Outrossim, são necessários, além dos equipamentos hospitalares vinculados à sua atividade-fim, o seu próprio imóvel sede, já que é ali que os equipamentos estão instalados e sendo utilizados para prestação dos serviços de saúde da população.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DA JURISDICIONAL EXIGÊNCIA SOBRE PROVA DA CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO - PENHORA DE IMÓVEL DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA SÃO VICENTE DE PAULO (PIRACALÁ/SP) : IMPENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO, POR EQUIPARAÇÃO AO INCISO VI, ARTIGO 649, CPC, POIS ENTIDADE DE EXTREMA UTILIDADE A PRESTAR À COMUNIDADE SERVIÇO DE SAÚDE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

6. Na espécie sob litígio, extrai-se deva a constrição que a afetar o imóvel - que aliás à época passava por reformas para melhoramentos de suas dependências - da Santa Casa de Misericórdia São Vicente de Paulo, prevalecer impenhorável ao quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

7. Merece equiparação (artigo 126, CPC) a situação da parte embargante/apelada à do inciso VI do art. 649, CPC, no sentido de se proteger ao executado enquanto profissional autônomo ou micro-empresário, o que se revela coerente, para o caso em pauta.

8. Inadmissível não se destine proteção a entidade de fim social manifesto, cujo funcionamento a se comprometer, com a potencial perda, natural a toda e qualquer penhora.

9. Para se aquilatar da relevância do próprio meio físico do hospital, sequer muitas comparações são necessárias, vez que a restar prestigiado o acesso à imensa gama de serviços/atendimentos que a Santa Casa de Misericórdia presta àquela urbe, salientando-se a garantia constitucional do direito à saúde (artigo 196, Lei Maior), o que a proteger, por fim, o bem maior resguardado pelo ordenamento, a vida.

10. Como aqui em equiparação a se adentrar à proteção estampada pelo inciso do art. VI do art. 649, CPC, referente ao tema de peculiar relevância profissional para o qual possa dito imóvel ser significativo, merece esta proteção, como firmado, pois de extrema utilidade à manutenção das atividades da Santa Casa, insista-se, não como figura supérflua, demasiada no acervo, mas como peça vital ao equilíbrio das funções institucionais em questão, em plano interno e com o mundo exterior.

11. É, pois, na esteira de tal impregnação ontológica que se deve extrair proteção em favor da entidade em tela, de molde a livrá-la do constrangimento e das incertezas inerentes ao gesto construtivo fazendariamente sustentado.

12. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em plano sucumbencial, fixado consoante os contornos da lide."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0041659-33.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 470)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SEDE DE HOSPITAL. ART. 649, V, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O art. 649, VI do CPC tem sido aplicado apenas em relação às pessoas físicas, contudo, a jurisprudência tem aplicado tal dispositivo às pessoas jurídicas, quanto aos bens imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

2. No caso sob exame, para o funcionamento da agravada são necessários além dos equipamentos hospitalares vinculados à sua atividade-fim, o seu imóvel sede, já que é ali que os equipamentos estão instalados e sendo utilizados para a prestação dos serviços de saúde da população carente da cidade.

3. A agravada é o único hospital da região que presta atendimento à comunidade local, para o que se utiliza do imóvel objeto de constrição judicial. Dessa forma, constituindo o bem penhorado um dos bens essenciais ao desenvolvimento da atividade hospitalar, deve, ao menos em princípio, ser resguardado.

4. A natureza dos serviços prestados à população pelo nosocômio é eminentemente pública, voltada à satisfação de necessidades essenciais da comunidade, primando pela consecução do bem comum. Assim, deve ser considerado que a penhora dos bens colocaria em risco o próprio funcionamento do Hospital, que presta serviços indispensáveis à saúde pública da comunidade.

5. Sendo assim, a manutenção da constrição judicial importaria em inviabilizar o funcionamento do hospital, o que seria anti-social e contrário ao ordenamento jurídico.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0019208-67.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 173)

Assim, considerando que a penhora dos bens colocaria em risco o próprio funcionamento do Hospital, que presta serviços indispensáveis à saúde pública da comunidade, de rigor o insucesso da postulação fazendária.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035101-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COPEL SERVICOS ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP241618 MARCIO GUANAES BONINI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARILUZ CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068382220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPEL SERVIÇOS ELETRICOS LTDA - ME, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - São Paulo, que determinou a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal nº 0006838-22.2009.403.6111 (fls. 100).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 119/119, vº, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 123/124).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

Para que seja constatada a sucessão empresarial a ensejar a responsabilidade do sucessor, segundo estabelece o art. 4º, inciso VI, da Lei de Execuções Fiscais, não basta a existência de meros indícios; é necessário que sejam preenchidas, no caso dos autos, as condições estabelecidas no art. 132. § único, do CTN, *in verbis*:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

Uma vez preenchidas essas condições, a empresa sucessora passa a ser responsabilizada pelos tributos não pagos pela sucedida.

No caso dos autos, constata-se que a empresa possui o mesmo ramo de atividade, se localiza no mesmo endereço da executada que encerrou suas atividades, conforme se verifica na certidão exarada por oficial de justiça, de fl. 72, dos autos principais, comprovando, momentaneamente em face do despacho de fl. 68, dos autos executórios, a existência de rotatividade de empresas no mesmo endereço, com o mesmo ramo de atividade.

Tal conteúdo probatório constante na execução extrapola a condição de mero indício e enseja, por determinação legal, a caracterização da sucessão empresarial e a responsabilização tributária.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUNAB - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CTN, ARTIGOS 132 E 133 - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - No caso dos autos, a situação amolda-se ao artigo 133, caput, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois a embargante e a empresa que originariamente seria a devedora funcionaram no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade, sendo a sucessão comprovada mediante a apresentação dos contratos sociais respectivos, extraindo-se daí que se tratava em verdade de uma única e mesma empresa, a embargante sendo a responsável tributária porque continuou a explorar a mesma atividade no local, embora com diferente denominação.

IV - Apelação desprovida".

(AC nº 92.03.082813-3, Relator SOUZA RIBEIRO, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJ 17/05/2007).

No mais, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz a quo, razão pela qual os adoto também como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...) Salvo prova documental em contrário, a notícia carreada aos autos pelo Oficial de Justiça (vide fls. 72/73), no sentido de que a executada encerrou sua atividade e que no mesmo endereço existe outra empresa explorando o mesmo ramo de atividade (instalação e manutenção elétrica), configura a sucessão de empresas, com a responsabilização da sucessora, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, momentaneamente em face do r. despacho de fl. 68, a comprovar a existência de rotatividade de empresas no mesmo endereço, com o mesmo ramo de atividade. (...)"

Portanto, por ora, inafastável a aplicação do artigo 132, § único, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão de "COPEL COMPANHIA DE SERVIÇOS ELETRICOS LTDA" no polo passivo da relação processual.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016722-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE RENATO MIRANDA SERRA e outros(as)
: WALDIR MARQUES DA COSTA
: ROBERTO NEUBERN MAFUD
ADVOGADO : SP052964 RENATA NEUBERN MAFUD PINTO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA e outros(as)
: JOSE WILSON LOPES
: SERGIO NOUGUES WARGAFTIG
: WALDIR M DA COSTA
: NIZIO BONINI
: MANOEL VICENTE FERNANDES BERTONE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 11.00.00001-1 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes a apresentar cópias de todo o processo de execução fiscal de n. 11/11, para melhor elucidação dos fatos. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022995-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NIZIO BONINI
ADVOGADO : SP241618 MARCIO GUANAES BONINI
PARTE RÉ : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA e outros(as)

: WALDIR MARQUES DA COSTA
: JOSE WILSON LOPES
: JOSE RENATO MIRANDA SERRA
: WALDIR M DA COSTA
: ROBERTO NEUBERN MAFUD
: MANOEL VICENTE FERNANDES BERTONE
: SERGIO NOUGUES WARGAFTIG
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 11.00.00345-0 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que julgou procedente a exceção de pré-executividade manejada por NIZIO BONINI, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva, extinguindo-se a execução fiscal contra ele, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$2000,00.

Pugniam o agravante pela isenção do pagamento da verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

Consoante entendido firmemente sedimentado na Jurisprudência do E. STJ e seguido por esta 2ª Turma, o acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do exipiente. Nesse sentido os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.431/RJ, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública (Súmula 106/STJ).
2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.
4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que em parte.
5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.491, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.08.2010 publ. DJe 16.09.2010, v.u.);

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequiente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequiente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...) É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorário advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2009.03.00.006878-5, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DJe 05.03.2010, v.u.);

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que do provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

No caso em tela, a exclusão da corresponsabilidade do agravante (ex-sócio da executada) deu-se com a concordância da União após a constituição de advogado pelos executados, o que não importou em extinção da execução contra a pessoa jurídica.

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, arbitro a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais).

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente** para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031766-32.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)
 REPRESENTANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
 AGRAVADO(A) : L VERONESI CIA LTDA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00201386120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal, contra a r. decisão que negou seguimento ao recurso, nos moldes do art. 557, caput, do CPC (fls. 50/51).

Apresentando suas razões, a recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte contrária, por não possuir advogado constituído no feito.

É o relatório. Decido.

Recebo o agravo legal de fls. 61/64, como pedido de reconsideração e, em Juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 50/51, passando a proferir nova decisão, como segue.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

É assente nos nossos Tribunais o entendimento de que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

O art. 15, da Lei de Execuções Fiscais estabelece:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Grifei

Assim, depreende-se que a expedição de mandado de penhora é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito.

Por mais que a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.

3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para construção de outros bens, aptos a garantir o débito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2012.03.00.003576-2, v.u., DE 20/07/2012).

Nesses termos, deve ser reconhecido o direito da agravante de peticionar perante o r. Juízo a quo a realização de diligências necessárias ao prosseguimento da execução fiscal originária, inclusive a expedição do mandado de livre penhora, motivo pelo qual a r. decisão merece ser reformada.

Em face de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 50/51, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
 Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032478-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : TRANSPORTES NOGUEIRA FRANCA LTDA
 ADVOGADO : SP048424 CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : PLINIO NOGUEIRA NETTO e outro(a)
 : JOSE ROBERTO NOGUEIRA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
 No. ORIG. : 00000869519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos do cumprimento de sentença nº 0000086-95.1999.403.6107 em tramitação perante a 2ª Vara Federal de Aracatuba - de São Paulo, indeferiu pedido de penhora online via Sistema BACENJUD em nome do empresário individual (fls. 169).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 172/172, vº, o agravo foi recebido somente no efeito devolutivo.

Sem contramínuta (fls. 175).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, observo que o agravo de instrumento interposto discute a possibilidade de inclusão de empresário individual Mara da Conceição Banwart Nogueira, e consequente penhora de seus ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, nos autos de execução de honorários advocatícios, em que a pessoa jurídica Transportes Nogueira França Ltda., e seus sócios Plínio Nogueira Netto e José Roberto Nogueira, foram

condenados ao pagamento de verba honorária, em 10% sobre o valor da causa.

Após, restar negativa a tentativa de penhora on-line das contas dos executados (fls. 149/150, dos autos principais), a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, através do sistema Bacenjud, das contas do empresário individual Mara da Conceição Banwart Nogueira.

De acordo com a ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 164/166), denota-se que a empresa jurídica, a sociedade empresária "Transportes Nogueira Franca Ltda." tomou-se unipessoal pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir de 21/12/2009.

Em seguida, mais precisamente em 30/07/2010, houve a transformação de Sociedade Empresária Limitada para Empresário Individual Mara da Conceição Banwart Nogueira, Nire 35 126213843, nos termos da LC 128/08, art. 10 e Lei 10406, art. 968 §3º. Tratando-se de medida judicial para fins de satisfação de verba honorária, a não localização da pessoa jurídica, o que configuraria, em tese, dissolução irregular, consoante a Súmula n.º 435 do STJ, não é suficiente para caracterização do abuso da personalidade jurídica, não podendo se presumir o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, notadamente por se tratar de execução de verba não tributária, cujo regramento merece atenção às normas civilistas.

Ademais, dispõe o art. 1.033 do Código Civil:

"Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código." (Redação dada pela Lei n.º 12.441, de 2011).

Outrossim, considerando que a condenação do vencido nas despesas judiciais e honorários de advogado é fundada nos princípios da sucumbência e causalidade, conforme disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil, o valor da condenação em honorários deve ser imposto a quem deu causa ao feito e não se confunde com a regra de responsabilidade tributária.

Sobre o tema, cumpre transcrever os arestos abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. 1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o princípio da sucumbência, previsto no art. 20 do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedente: STJ. RESP 1059265; 200801058440; Segunda Turma, decisão de 14/12/2010 in DJE de 08/02/2011. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. 2. A norma do art. 20 do CPC prevê a condenação do vencido nas despesas processuais e honorários advocatícios. Esta norma em nada se confunde com o art. 135 do CTN, sendo incabível o redirecionamento da execução dos honorários para os sócios-gerentes. 3. O art. 135 do CTN possibilita o redirecionamento da execução fiscal, em virtude de uma responsabilidade tributária. Essa responsabilidade, como destacado pelo MPF em seu parecer, é a imposição legal da sujeição passiva da obrigação tributária a uma pessoa física ou jurídica que, sem revestir a condição de contribuinte, se vincula com o respectivo fato gerador, seja com a exclusão da responsabilidade do contribuinte 'substituto', seja assumindo com o contribuinte, supletivamente, a responsabilidade total ou parcial pelo cumprimento da obrigação. 4. Sendo assim, fica claro que não é possível o redirecionamento da execução dos honorários advocatícios aos sócios-gerentes, uma vez que estes não participaram da relação processual, não podendo ser responsabilizados pelas despesas do processo e, tampouco, pelos honorários advocatícios, não havendo, portanto, como prosperar a pretensão recursal. 5. Agravo conhecido e desprovido. (TRF-2 - AG: 201202010048738, Data de Julgamento: 14/05/2013, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a descon sideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - Nos autos em exame, verifica-se dos documentos de fls. 149 e 151 que as executadas encontram-se "inaptas". Contudo, tal situação não comprova eventual dissolução irregular, tampouco o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Portanto, nos termos dos precedentes colacionados, descabido o acolhimento do pleito do agravante. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00936581520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE: REPUBLICACAO.)"

"Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o redirecionamento aos sócios da execução de sentença de crédito não tributário, relativo a honorários advocatícios. 1. A responsabilização do sócio depende da descon sideração da personalidade jurídica, que constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do Código Civil), a fim de permitir o redirecionamento da execução para atingir o patrimônio do sócio. 2. A dissolução irregular da sociedade, ainda que houvesse sido demonstrada, não é suficiente para responsabilização pessoal do sócio, por não configurar desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipóteses sedimentadas no art. 50 do Código Civil. 3. Agravo improvido. (AG 00008863220144050000, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 15/07/2014 - Página: 88.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AGTR IMPROVIDO. 1. Ainda que não se possa redirecionar a execução com fundamento no Código Tributário Nacional, certo é que pode haver a despersonalização da pessoa jurídica e a responsabilização dos seus sócios (art. 50 do CC), na hipótese de haver abuso da personalidade jurídica. 2. No presente caso, a agravante embasa seu pleito de descon sideração da personalidade da pessoa jurídica na presunção de dissolução irregular da empresa devedora. 3. A Súmula 435 do STJ estatui que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 4. Analisando-se os precedentes que geraram a edição do referido enunciado simulado, observa-se que todos tratavam de dívida de natureza tributária, não sendo aplicável tal presunção de dissolução irregular nos casos de dívida não-tributária. 5. "Não se pode extrair do puro e simples encerramento das atividades da empresa (ainda que sem a devida comunicação à Receita Federal) a configuração de abuso da personalidade jurídica, para, com base no art. 50 do CC, permitir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios." (AGTR 104854, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE 27/05/2010). 6. Sobre a matéria, o Enunciado 282 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF, dispõe que o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica. 8. Agravo de instrumento improvido. (AG 00007628320134050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 11/07/2013 - Página: 112.)"

No caso posto, a situação não se amolda ao acima exposto, até porque, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, "(...) os embargos foram opostos exclusivamente pela pessoa jurídica, tendo, ademais, sido formado o título executivo judicial apenas em face dela, que, até o ano de 2010, data posterior ao trânsito em julgado, era sociedade limitada. (...)".

Nesse passo, verifica-se que nenhum reparo cabe à decisão agravada.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009819-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro(a)
: SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER
AGRAVADO(A) : GERACINA DA CRUZ PRATES BASSO e outros(as)
: JESUS CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
: JOAO ROSA DA SILVA NETO
: JOAO PIAUI OLIVEIRA
: ANA CLAUDIA FERNANDES
: ELIZABETH CRISTINA DOS SANTOS
: JORGE TEIXEIRA LIMA
: RICARDO LEONEL DE AGUIAR

: WATISON ALVES LEMES
: ALICE APARECIDA RODRIGUES
: ESCOLASTICA APARECIDA BAPTISTA
: LUIS ROBERTO GONCALVES
: LÚZIA MACHADO DE MELO PEREIRA
: MARCELINO FRANCISCO DE PAULA
: ANTONIO ALVES ALZANI
: NILTON CESAR RIBEIRO
: SUELI APARECIDA CANTATORE CAVASSANI ROSA
: FRANCISCO MANOEL BARRETO
: MANOEL GUIMARAES DOS SANTOS
: NILSON FLORIANO DOS SANTOS
: ELISABETH APARECIDA THEODORO OBRISTO
: ORLANDO DAMAZIO
: CRISTIANA DE CARVALHO DA SILVA
: TEREZA EMI NAKAGAWA
: RENATO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSI - SP
No. ORIG. : 0007765920124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão que, em razão da ausência de interesse jurídico da CEF para integrar a demanda na condição de assistente, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de origem.

Através da decisão de fls. 245/246 foi negado seguimento ao recurso, por ausência dos comprovantes originais de recolhimento das custas recursais.

Foram juntadas as cópias das guias de fls. 248/249, autenticadas pelo Banco de recolhimento das custas acima referidas.

A agravante opôs Embargos de Declaração às fls. 250/254, os quais foram rejeitados às fls. 255 e verso.

Às fls. 257/260 foi juntada petição por CAIXA SEGURADORA S/A, requerendo a reconsideração da decisão que negou seguimento a este recurso, ou, o seu recebimento como Agravo Legal.

Através do despacho de fls. 261, foi determinado o esclarecimento acerca do interesse da Caixa Seguradora S/A em recorrer, haja vista que a mesma não é parte nos autos. Entretanto, o prazo decorreu *in albis*, consoante se verifica da certidão de fls. 263.

É o breve relato.

Com efeito, à vista do silêncio certificado às fls. 263, determino o desentranhamento da petição de fls. 257/260, entregando-a ao seu douto subscritor, o qual deverá providenciar sua retirada, em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado das decisões de fls. 245/246 e 255 e verso, baixando-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002057-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA e outro(a)
: MARIA DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00000569719988260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO ANDRÉ MARAUCCI VASSIMON contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Pugna a parte agravante, em suma, o reconhecimento da sua ilegitimidade de parte, com a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "*ex tunc*".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO

CPC. CONSTRICÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.
2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.
3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).
4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERA SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).
- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
- (STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajustamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Na hipótese em tela, há presunção da dissolução irregular da empresa, uma vez que o Oficial de Justiça não localizou a empresa no endereço indicado, podendo o sócio fazer prova em contrário, em ação própria e de cognição plena.

Por último, a documentação dos autos (fls. 60/67, 82/93, 163 e 170) aponta no sentido de que o sócio indicado administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular e, desse modo, merece ser incluído no feito para responder pelo crédito tributário constituído, objeto da execução.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017234-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELZA APARECIDA DA SILVA MACHADO e outro(a)
: SILVIO MACHADO
PARTE RE : CARPINTARIA E MARCENARIA SIELMA IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05747064919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida, em face da União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que determinou a expedição de ofício à CEF determinando o resgate do depósito judicial e imediata conversão em renda da exequente (fls. 15).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que é pacífico o entendimento do E. STJ, que o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

Às fls. 58/59, vº, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 66/68).

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 caput, c.c. § 1º-A do CPC.

Com efeito, é pacífico o entendimento no E. STJ de que a superveniência da falência não prejudica o trâmite da execução fiscal, devendo, porém, ser encaminhado ao juízo universal da falência o produto da arrematação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PRETENSÃO DE ARREMATACÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Simular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irresignação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos créditos

trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal, contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal. 4. agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1.115.891, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.9.2009, DJE de 28.9.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. LEILÃO. ARREMATACÃO. VALORES REPASSADOS AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA APURAÇÃO DAS PREFERÊNCIAS. 1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 27/05/2002; gRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009; AgRg no EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/10/2006 2. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. 3. Dessarte, não há que se discutir, em sede do juízo de execução, qual a preferência para o levantamento dos valores do bem arrematado. 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 914.712, rel. Min. Luiz Fux, j. em 9.11.2010, DJE de 24.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EXECUTADA. REALIZAÇÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - A cobrança do executivo fiscal da União não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, conforme estipulam os arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a Lei n. 11.101/05 se aplica apenas aos credores privados. II - Entretanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 2007.03.00.085175-2, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.8.2009, DJF3 CJ1 de 5.10.2009, p. 613)

"EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - ARTIGO 186 DO CTN 1.O impedimento ou a suspensão do processo de execução fiscal diante de falência não tem lugar no Ordenamento Jurídico. De efeito, o regime instituído pelo Código Tributário Nacional, norma que ostenta a estatura de Lei Complementar, fixa a preferência do crédito tributário nos termos do quanto disciplinado pelo artigo 186 do Códex. Tem-se, assim, que o crédito fiscal tem preferência, porém não absoluta, nos moldes que o CTN delinea. 2. Mesmo com a edição da Lei 11.101/2005, o regime do juízo universal da falência manteve-se nos mesmos parâmetros do regime anterior, ao tempo do Decreto-Lei 7661/45. O crédito tributário não compõe o concurso geral de credores. 3. Fluxo do processo de execução fiscal independentemente do processo de falência. O produto arrecadado deve obedecer ao quanto disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional. Para que se dê efetividade à regra do artigo 186 do CTN impõe-se que ao Juízo da falência seja remetido o quanto arrecadado, cabendo àquele Juízo zelar pela incidência do dispositivo em comento. 4. A Fazenda tem a prerrogativa de executar diretamente os bens do insolvente ou do espólio, porque seu privilégio sobrepõe-se a todos os demais credores, exceto aqueles cujos créditos decorrem da legislação trabalhista (inteligência dos artigos 186 e 187, CTN). 5. Apelação improvida."

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 2000.03.99.001900-5, Juiz Fed. Conv Leonel Ferreira, j. 26.1.2011, DJF3 CJ1 de 22.2.2011, p. 111).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR - PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO SENTIDO DE ARRECADAR O PRODUTO DA PENHORA PARA O JUÍZO FALIMENTAR.

1. A controvérsia dos autos resume-se à possibilidade de o bem imóvel, objeto de penhora em execução fiscal, ser arrecadado pela massa falida após penhora, ou mesmo após o leilão daquele bem perante o juízo da execução fiscal.

2. A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim dispõe: "ajuzada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

3. Entretanto, em vista da preferência dos créditos trabalhistas em face dos créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN.

4. Precedentes: EREsp 444.964/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.12.2003; AgRg no REsp 815.161/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11.4.2006, DJ 22.5.2006; REsp 440.787/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 13.9.2004. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, vu. AGRESP 200501569345, AGRESP 783318. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 14/04/2009. J. 19/03/2009)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001503-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MENZIES AVIATION BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050841620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, manejada por MENZIES AVIATION LTDA, reconhecendo a existência de prescrição do crédito tributário contido na CDA nº 36766724-0 (fs. 99/106, v°).

Sustenta a União Federal, em síntese, a não ocorrência de prescrição.

Com contramínuta (fs. 184/186).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o

cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que as dívidas descritas na CDA nº 36.766.724-0 dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 06/2005 a 12/2005.

Tendo em vista que os créditos tributários foram constituídos em 07/03/2010 (data do lançamento), que a ação executiva foi ajuizada 01/06/2012, e o despacho que ordenou a citação da executada ocorreu em 25/06/2012, não há que se falar em decadência nem em prescrição, motivo pelo qual a r. decisão deve ser reformada.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUILMARÊS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005680-19.2015.4.03.0000/SP
2015.03.00.005680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP116517 ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00157678220064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 429/431. Comprove o advogado, no prazo de 10 (dez) dias, o integral cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, tendo em vista que o documento de fl. 431 não atende as exigências do referido dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009785-39.2015.4.03.0000/SP
2015.03.00.009785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERREIRA E FERREIRA TRATORES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013940720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP pela qual, em autos de ação monitoria, foi declinada a competência do juízo, entendendo inválida a cláusula de eleição de foro realizada em contrato de adesão.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade de eleição de foro prevista no art. 111 do CPC e a impossibilidade de ser declarada de ofício a incompetência relativa.

Em juízo sumário de cognição (fl. 29), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STF e do STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A questão discutida versa sobre a validade de cláusula de eleição de foro em contrato pactuado entre as partes.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 335, "verbis":

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

O artigo 112, parágrafo único, do CPC prevê a possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e de declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza do dispositivo não é absoluta, mas depende da análise do caso concreto com a demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário de uma das partes.

No caso dos autos, o MM. Juiz "a quo" reconheceu a nulidade da cláusula de eleição de foro constante de contrato de prestação de serviços firmado entre Ferreira & Ferreira Tratores Ltda - ME, ora agravada e ECT, ora agravante, declinando da competência para o processo e julgamento do feito ao fundamento de que "a ré é empresa individual, que tem por atividade econômica principal 'Comércio e varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores'" e, portanto, pessoa jurídica hipossuficiente e também porque "tratando-se de ação em que buscada a excussão patrimonial, o próprio princípio da economia processual exige tramite a ação no domicílio do executado", todavia o fato da agravada ser microempresa, por si só, não implicando reconhecimento de hipossuficiência, nem tampouco traduzindo eventual dificuldade de acesso ao Poder Judiciário e nada nos autos autorizando concluir pela ocorrência das situações acima delineadas, não configurando assim a presença dos requisitos para o decreto da nulidade da cláusula eleita, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013);

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E

HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter sido dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011);

Outrossim, tratando-se de competência territorial, o reconhecimento de ofício da incompetência encontra óbice no enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Também esta Corte, em julgados da 1ª e 2ª Seções, já se pronunciou sobre o tema:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. 1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento. 2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil. 3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3. 4. Conflito de competência precedente.

(TRF3, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05/03/2015, publ. e-DJF3 17/03/2015);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de intelecção suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ. III. Conflito negativo de competência julgado precedente.

(TRF3, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Alda Basto, 2ª Seção, j. 20/03/2012, publ. e-DJF3 02/04/2012)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013680-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0010532220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão de fls. 133/135 proferida pelo MM. Juiz Federal da 09ª Vara Federal Cível de São Paulo, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, contribuição ao SAT e contribuição a terceiros incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 ou 30 dias de afastamento.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª instância, verifica-se que no mandado de segurança acima referido foi proferida sentença julgando procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016044-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
: SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO(A) : IRMA DA SILVA SANTANGELO e outros(as)
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 1ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001666720154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida nestes autos às fls. 1815/1817v°.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes (fl.1819).

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o artigo 557 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual, negar provimento monocraticamente a agravo de instrumento, quando o mesmo for: (i) manifestamente inadmissível; (ii) improcedente; (iii) prejudicado; ou (iv) estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou dos tribunais superiores.

Ainda nessas hipóteses, admite-se não seja intimada a parte agravada, vez que a mesma será beneficiada pela decisão fundada em uma dessas hipóteses legais.

Por outro lado, o §1º-A do referido dispositivo legal prevê que "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso", hipótese na qual a decisão monocrática implicará modificação da situação até então estabelecida, exigindo que a parte agravada seja intimada para apresentar contrarrazões, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tal posicionamento já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere através dos julgados ora transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. INDISPENSABILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos ERESP 1.038.844/PR, firmou a orientação de que a intimação da parte agravada somente pode ser dispensada quando o Relator negar seguimento ao Agravo de Instrumento.

2. Na hipótese dos autos, configurou-se a violação do art. 527, V, do CPC, tendo em vista que o recurso foi provido por decisão monocrática, sem a prévia intimação do agravado para apresentação de resposta.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgrRg nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. A intimação do recorrido para apresentar contrarrazões é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V). Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados de atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (CPC, art. 525, III).

2. Os autos devem retornar ao Tribunal de origem para imprimir o regular processamento ao agravo de instrumento interposto.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,

julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. A intimação do recorrido para apresentar contra-razões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V). Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados de "atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal" (CPC, art. 525, III).

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)

Analisando os autos, verifica-se que realmente a Caixa Econômica Federal não foi intimada para responder o recurso, uma vez que, por equívoco, consta na autuação tão somente como parte ré.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos declaratórios, para suprir a omissão apontada, devolvendo-se o prazo recursal para a CEF, sem alterar, no entanto, o resultado da decisão de fls. 1815/1817v°, nos termos da fundamentação supra.

Retifique-se a autuação para fazer constar também como agravada a Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017933-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IZAILDA SOARES LINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036478020154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 90/92. A agravante requer o recebimento de agravo visando a reconsideração da decisão de fls. 87/87v°.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022405-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ERIVAN MAGNUN PIZOL BETELLI
ADVOGADO : SP289947 RUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
No. ORIG. : 00001656720154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Erivan Magnun Pizol Betelli contra ato processual, pelo qual, em autos de ação monitória, foi certificado o decurso do prazo para a parte ré pagar ou oferecer embargos (fls. 40 e 43).

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da citação referente à decisão que determinou o pagamento do valor exigido ou o oferecimento de embargos, sob o fundamento de "a citação do agravante ter sido realizada em local diverso da residência do agravante e por pessoa estranha na relação processual" (fl. 09). Postula, assim, a reforma da certidão de decurso de prazo.

O recurso é manifestamente inadmissível, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que o agravo de instrumento é cabível contra decisão interlocutória, o que não se verifica no presente caso, tendo em vista que a interposição do presente recurso se deu em face de certidão de remessa de informação para publicação, que, a todas as luzes, tem natureza jurídica de ato meramente ordinário, sendo descabido o recurso ora interposto, pelo que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024933-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : CONFECÇOES POLIDELI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISC.AIS SP
No. ORIG. : 00002434620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 64: Em resposta, intime-se na pessoa das sócias indicadas à fl. 50, Adreia Aparecida Lopes, na Rua Dona Paulina Rock, 145 - Vila Emma, São Paulo Capital, CEP 03276-030 e Mercedes de Fatima Polidelli, na Rua Delegado Emrani Braga, 29 - Alto da Mooca, São Paulo - Capital, CEP 03193-000, dando cumprimento à ordem anteriormente exarada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025909-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS CARLOS STABILE -ME
ADVOGADO : SP244637 JOSÉ JERÔNIMO DOS REIS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00058947120144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026824-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ELZA COSTA DA SILVA SOUSA
ADVOGADO : SP205939 DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Costa da Silva Souza contra ato jurisdicional proferido pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fl. 17), pelo qual, em autos de ação ordinária, foi postergada a análise do pedido de tutela antecipada para após o prazo da contestação.

Aduz a recorrente, em síntese, que a decisão administrativa que culminou na cassação da aposentadoria da autora estaria cívica de vícios materiais e formais, o que ensejaria a sua anulação. Sustenta ainda que, apesar de a decisão pela posição da análise da antecipação dos efeitos da tutela fundar-se na ausência de cópia do ato que culminou na cassação da aposentadoria, "todas as alegações feitas pela agravante são comprovadas pelos documentos trazidos nos autos do processo originário. São questões de Direito que não requerem dilação probatória, apesar de ainda haver provas testemunhais e um documento que segue anexo ao presente recurso, porém podem ser comprovadas exclusivamente pelos documentos já encartados aos autos" (fl. 11), bem como que "há verossimilhança das alegações e perigo na demora, sendo a liminar negada possível e necessária" (fl. 06)

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"(...) No tocante à antecipação da tutela, entendo necessário postergar sua análise para após o prazo da contestação, em observância ao princípio do contraditório, considerando ainda que não foi carreado pela parte autora cópia do ato que culminou na cassação de sua aposentadoria, cuja incompetência da autoridade foi apontada como um dos vícios do procedimento administrativo disciplinar. Citem-se, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita"

De início, consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 504 do CPC.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1357542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convido transcrever excerto do citado julgado, "verbis":

".....
Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10);

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Manifesto o descabimento do recurso também sob outra ordem de fundamentação, na consideração de que não havendo qualquer pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da tutela antecipada ora buscada na via recursal, a apreciação da questão pelo Tribunal representaria vedada supressão de instância, conforme julgado desta Corte, a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0073744-67.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 05.10.2005, publ. DJU 21.10.2005)

Nessa linha de orientação são as decisões monocráticas também desta Corte proferidas no AI nº 2008.03.00.036367-1, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma; AI nº 0036022-86.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma; AI nº 0025721-12.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, convido, diante da similitude, transcrever excerto desta última citada decisão:

".....
Não há que se falar na admissibilidade do presente recurso, eis que não pode ser utilizado com o escopo de reformar a decisão atacada, tendo em conta a ausência de elementos essenciais ao seu deferimento. Com efeito, quando o pedido formulado não contém os requisitos necessários à concessão do acautelamento, bem assim depende da manifestação da outra parte, como no caso em apreciação, surge a prerrogativa do Juiz de postergar seu exame ao advento da resposta. Nesse ponto, a decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à intimação da União Federal nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei 12.016/2009, não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Frise-se que não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posição do momento de análise do pedido ao advento da manifestação da União Federal em 72 horas. Ademais, ainda que a necessidade de audiência prévia do representante judicial possa ser relativizada em razão do objeto do bem tutelado, é do Juízo e não da parte essa prerrogativa.

Logo, a apreciação do pleito em questão por esta instância, prima facie, resultaria, como de fato resultou, em indevida supressão de grau de jurisdição.

Outro não é o entendimento da E. Sétima Turma deste Tribunal, a teor do julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido."

(AG 293361 - DJF3 30/07/08 - REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)"

....."

A hipótese apresentada, portanto, incide no mesmo óbice apontado na orientação ora adotada e nos precedentes citados, tendo em vista que o juiz de primeiro grau não se manifestou sobre a questão objeto da pretensão deduzida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026927-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026927-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : PCM COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076475120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PCM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a argumentação da executada é típica de embargos à execução, não sendo via adequada para impugnação do feito de execução, em autos de execução fiscal. Aduz a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão de verbas de natureza indenizatórias na base de cálculo das contribuições sobre folha de salários. Requer, por fim, a extinção, sem mérito da execução fiscal, em razão da ausência de liquidez, ou a substituição da CDA, com exclusão dos valores referentes a contribuições incidentes sobre verbas indenizatórias.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor."(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que entende como indenizatórias.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituiu seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o *quantum*, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução nem a suspensão a execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção. Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

A natureza executiva do título exequendo confere ao fato jurídico que a ensejou certo nível de certeza, sendo necessário que a contraposição fática seja arguida por meio do veículo processual próprio, ou seja, os embargos à execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (STJ AGARESP 201102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:01/08/2012)

Destarte, considerando que o agravante não comprovou, de plano, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de um terço de férias indenizadas e de aviso prévio indenizado, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido, o que ratifica a inadequação de via eleita da exceção de pré-executividade reconhecida pela decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remeta-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026947-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DELTA BRASIL TRANSPORTES LTDA - EPP
ADVOGADO : SP081449 AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191003720004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 84/5.

O agravante (**AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR**) requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, em razão de alegada ocorrência de erro material, para que seja recebido, conhecido, processado e provido o recurso de agravo de instrumento constante da peça vestibular referente aos pedidos contidos nas letras "a", "b" e "c" da inicial, ou caso não se entenda dessa forma, seja recebido como pedido sucessivo na modalidade de Agravo Legal, apresentando-o em mesa.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELTA BRASIL TRANSPORTE LTDA - EPP contra decisão que indeferiu o pedido de expedição do precatório com destaque dos honorários contratuais (fls. 54/61).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 207/211).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do CPC.

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Contudo, observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da ação principal, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. GRATUIDADE DA PARTE NÃO SE EXTENDE AO PATRONO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS RELEVANTES QUE AUTORIZEM A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Agravo legal desprovido. (JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS POR OCASIÃO DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO.

1. "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou" (Lei 8.906/1994, art. 22, § 4º).

2. Agravo dos exequentes provido. (AG 120955320074010000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 120955320074010000 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:08/11/2013 PAGINA:775).

Ademais, a magistrada em sua decisão, indeferiu o pedido ao seguinte fundamento, in verbis:

Ff. 326/330: **Indefiro o pedido de destaque de honorários diante do já decidido à f. 322. A União Federal, anteriormente ao presente pedido, fez prova de requerimento, junto ao Juízo de São João da Boa Vista, de penhora no rosto deste autos, em razão de execução fiscal (f. 320), a constrição se efetivou à f. 334. Assim, ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados, é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional (AI 0028603102013403000, rel. Des. JOHONSOM DI SALVO, 6ª turma, e-DJF3 19/09/2014, AI 00435926020094030000, rel. Des. CECÍLIA MARCONDES, 3ª turma, e-DJF3 J 20/08/2014).**

F. 332: Nada a deferir frente a penhora de f. 334.

[...]

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, "caput", do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Não assiste razão ao agravante (**AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR**).

Verifica-se dos autos que o agravo de instrumento (fls. 2/15), foi interposto pela parte autora **DELTA BRASIL TRANSPORTES LTDA - EPP**, sendo, portanto o agravante (**AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR**), parte ilegítima para recorrer da decisão de fls. 84/5, e ainda que parte legítima fosse não haveria que se cogitar de ocorrência de erro material, considerando que a parte agravante de fl. 02, é pessoa jurídica, devidamente qualificada nos autos, destarte, não ocorrendo erro material.

Assim sendo, não conheço do pedido de reconsideração e/ou de reconhecimento como Agravo Legal por seu subscritor, por ser parte ilegítima para recorrer em seu próprio nome do pleito da parte agravante de fls. 02/15. Dessa forma, **NÃO CONHEÇO** do pedido de fls. 87/92, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027810-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO ESPORTIVA DE GUARATINGUETA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007457119994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA DE GUARATINGUETÁ que indeferiu o redirecionamento da execução contra os sócios, tendo em vista a decorrência de cinco anos da citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão (fls. 79).

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese que em nenhum momento foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução.

É o relatório. Decido.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, verifica-se que a citação válida da empresa executada se deu em 10/02/1981, conforme se depreende da Certidão exarada por Oficial de Justiça, reproduzida às fls. 11. O requerimento de citação dos corresponsáveis se deu em janeiro de 2011, ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, acertada a r. decisão de 1º grau, não merecendo reparos, uma vez que, em inobservância ao art. 174 do CTN, foi transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento contra os sócios, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a eles.

Ad argumentandum tantum, não há que se falar em aplicação da Súmula 106 ao caso vertente, por não se tratar em demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007

Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285

Relator(a) DENISE ARRUDA)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255)

II. Mantida a decisão reconhecendo a prescrição com esteio no art. 219, § 5º do CPC.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297872 - Processo: 200703000357526 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/09/2007

Documento: TRF300135671 - Fonte DJU DATA:28/11/2007 PÁGINA: 378 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)"

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029264-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
AGRAVADO(A) : CRISTIANO VALENTIM FERREIRA
ADVOGADO : SP206885 ANDRÉ MARQUES DE SÁ e outro(a)
No. ORIG. : 00022003420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030102-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELETRO STAR COM/ E ENROLAMENTO DE MOTORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP178044 LUIZ RICARDO BIAGIONI BERTANHA e outro(a)
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP
No. ORIG. : 00051279420144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não obrigo na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030397-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030397-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE COSTA RICA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE COSTA RICA/MS contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL -DRF- EM CAMPO GRANDE/MS, que indeferiu o pedido liminar, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título da quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, de salário-maternidade, de férias gozadas e de terço constitucional de férias. A agravante pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os referidos valores.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

- I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
 - II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
 - 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
 - 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
 - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
- (...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE.

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A

"TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente).

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba. Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluído pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/736 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser afastada a cobrança de contribuição social apenas sobre os valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio-doença ou acidente e do terço constitucional de férias, devendo ser atualizado o valor do débito fiscal.

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, para declarar a inexigibilidade do recolhimento de contribuições apenas sobre os valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio-doença ou acidente e do terço constitucional de férias.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030445-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SIMONE CRISTINA SILVA BOIN
ADVOGADO : SP161721B MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00090863920154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, observando a correta indicação da unidade gestora, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000784-93.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ENERGIA ATIVA ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00103806520154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não obrigo na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000892-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FABIANA CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : SP156048 ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004421220164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por FABIANA CUSTODIO DA SILVA contra decisão proferida em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pretendendo preservar o contrato firmado entre as partes, cancelando a consolidação da propriedade ocorrida, bem como impedindo ou sustando a realização de eventual leilão extrajudicial.

O Juízo a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido para que fosse determinado à requerida o recebimento das parcelas vencidas, bem como dos encargos incidentes, utilizando o saldo do FGTS da requerente ou, alternativamente, que fosse utilizado o fundo específico (objeto do contrato e do pagamento que compõe o valor das parcelas pagas) para a quitação do débito ou, ainda, que a CEF informasse o valor em aberto e que seja autorizado o depósito em dinheiro no valor devido das parcelas em atraso e encargos, para fins de purgar a mora, cancela a consolidação da propriedade e impedir a realização do leilão extrajudicial, com retirada do nome da requerente dos cadastros de inadimplentes, especialmente, SPC e SERASA.

Sustenta a parte agravante, em suma, a prática de medidas pela CEF com o fim de obstar a preservação do contrato, que a manutenção da decisão recorrida implica na perda da única moradia da autora, ora agravante, contrariando o CDC que determina a preservação do contrato sempre que possível, devendo ser deferida a liminar para preservação do imóvel, mediante utilização do FGTS e pagamento de eventual saldo remanescente a ser informado pela ré, até para possibilitar a discussão da conduta lesiva.

É o relatório. Decido.

Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor na espécie, na qual foi firmado contrato entre o autor e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, podendo o credor reaver a posse direta, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público. E, não pertencendo mais o imóvel ao patrimônio do devedor, não se faz necessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
 - 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*
 - 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).*
 - 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.*
 - 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.*
 - 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.*
 - 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*
 - 8. Recurso improvido.*
- (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).*

Pois bem. Tendo a inopuntualidade no pagamento das prestações ensejado o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

E, não havendo irregularidades, proposta a ação depois da consolidação, em razão da extinção do contrato, de financiamento não podem os mutuários pretender discutir as cláusulas do contrato ou mesmo utilizar-se do depósito judicial ou de recursos do FGTS para abater parcelas vencidas e não pagas no momento oportuno.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido. (AC 00070282120104036120, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Posto isso, com fundamento nos art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-79.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR
PARTE AUTORA : LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 2ª SSI - SP
No. ORIG. : 0000325320144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de união estável e guarda definitiva de menor, ajuizada por LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA em face de VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO, remetida ao Juízo por prevenção à ação de busca e apreensão nº 0000279-68.2013.4.03.6124 proposta pelo réu.

O juízo *a quo* julgando que houve transferência ilícita da menor, não decorrido o prazo de um ano entre a transferência (04/10/2012) e a data do início do processo para o retorno da criança (fevereiro de 2013), bem como o fato de que não restou provada a situação intolerável para ela, reconheceu a incompetência da Justiça brasileira para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos, via autoridade central brasileira (Secretaria de Direitos Humanos), para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal, competente para processar e julgar o feito.

Relatando a parte agravante, em suma, que, ajuizada a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Ilha Solteira, na qual foi deferida a guarda provisória da menor à requerente, tendo sido determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de Jales, o referido juízo reconheceu a incompetência da Justiça Brasileira para o processo e julgamento do feito. Aduz, no entanto, que, da interpretação teológica do art. 88, inc. II, do CPC, extrai-se que a autoridade brasileira é competente para o processo e julgamento das ações de dissolução de união estável, na qual a autora, no Brasil, imputa ao requerido, residente no exterior, o descumprimento de seus deveres. Não obstante, argumenta que a decisão afrontou os princípios constitucionais da soberania e inafastabilidade da jurisdição, sendo fato incontroverso que não houve transferência, nem permanência ilícita da criança, merecendo ser reformada a decisão para, definida a competência da Justiça Estadual, suscitar o competente conflito de jurisdição para o Superior Tribunal de Justiça, conforme art. 105, inc. I, do CPC.

É o relatório. Decido.

A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, nos arts. 1 e 2º, dispõe:

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Por sua vez, o art. 3º descreve as hipóteses em que a transferência ou retenção da criança no território nacional se deu de maneira ilícita:

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Coerentemente, nas exceções previstas nos artigos 12 e 13 está a autoridade judicial autorizada a não ordenar o retorno da criança:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Pois bem. Possui como escopo o documento internacional a tutela do princípio do melhor interesse da criança, prevendo medidas judiciais à célere restituição dos menores ilicitamente transferidos ao País de sua residência habitual.

Acontece que, mesmo sendo a guarda do menor a questão objeto da demanda, não houve o julgamento definitivo da ação de busca e apreensão.

E, até que seja decidida a legalidade da retenção/transferência e aplicação da Convenção de Haia, bem como, ademais, se há risco para a criança com o seu retorno ao convívio de seu genitor em Portugal, não há que se admitir a remessa dos autos à Justiça Portuguesa.

Portanto, concedo o efeito suspensivo, para obstar, por ora, a remessa dos autos para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal. Comunique-se.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001064-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR
AGRAVADO(A) : VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI
PARTE RÉ : LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 2ª SSI - SP
No. ORIG. : 00002796820134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada por VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO em face de LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA, com pedidos de busca e apreensão e restituição ao país de origem de sua filha LAURA DE OLIVEIRA GAMITO (menor), recebeu a apelação interposta contra a sentença de parcial procedência do pedido, na qual foi concedida a antecipação da tutela, no efeito meramente devolutivo.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, devendo ser atribuído efeito suspensivo ao apelo, impedindo o cumprimento da sentença quanto à ordem de entrega espontânea da menor ao seu genitor em Portugal. Aduz que, não tendo sido ilcita nem a transferência, nem a permanência da criança no Brasil, há elementos nos autos de fundada suspeita de abuso sexual cometido pelo genitor, ao que se soma o fato de a criança estar perfeitamente aqui adaptada, sendo temerário separá-la da mãe, em razão da provável reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, a apelação interposta contra a sentença, como regra, possui o efeito suspensivo. Contudo, nas exceções previstas nos seus incisos I a VII, a apelação produz, tão-somente, o efeito devolutivo, dentre as quais, está mencionada hipótese em que a sentença confirma a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 520, inc. VII.

Ainda que inexistente expressa previsão legal, uma interpretação lógico-sistemática do diploma processual civil, conduz ao entendimento de que também nos casos em que houver a concessão do provimento antecipado no corpo da sentença a apelação interposta é desprovida do efeito suspensivo, na parte em que foi concedida a medida.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido se firmou, cito de exemplo o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, VII, DO CPC - PRECEDENTES - AGRAVO PROVIDO. (STJ, ADRESP 201201339544, REL. MIN. MASSAMI, DJE DE 03/12/2012)

Ademais, a regra do art. 520, inc. VII, do CPC, também se aplica à hipótese em que a apelação é interposta de sentença que confirmar/concede a liminar no processo cautelar, em razão do princípio da fungibilidade entre cautelares e antecipação da tutela, tratada no §7º, do art. 273, do CPC.

De outra parte, conquanto o recurso interposto contra a sentença que confirme a tutela antecipada deva ser recebido somente no efeito devolutivo, apresentando-se relevantes os fundamentos expostos pela parte agravante, julgo, na situação dos autos, estar configurado perigo de lesão grave ou de difícil reparação que autoriza a concessão do efeito suspensivo, com fulcro no parágrafo único, do art. 558, do CPC, em razão do perigo de dano iminente, podendo até os efeitos da sentença ocasionarem a irreversibilidade da situação jurídica.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do STJ, permitindo a atribuição de efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos em que a sentença confirma a antecipação da tutela:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO SOBRE OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. 1. Conforme já exarado na decisão agravada, em princípio, em se tratando de apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. 2. No entanto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que se o acórdão recorrido afirmar a existência de uma situação (fls. 308/309) de que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, a atrair o efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos de sentença que confirme a antecipação de tutela, caberá a concessão de efeito suspensivo à sentença. 3. Por fim, não merece prosperar o alegado pelo agravante de que não estão presentes os requisitos do art. 558 do CPC no caso, pois o acórdão recorrido reconheceu a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado. 4. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário fazer incursões em aspectos fático-probatórios, atrelando o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201001877387, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/03/2011 ..DTPB..)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 558 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS IMPROVIDOS.

1. Ação civil pública objetivando a reabertura dos postos de atendimento pessoal fechados quando da privatização. Sentença que julga procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Relator que confere efeito suspensivo ao apelo, mantido pelo colegiado.

2. É possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp n° 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 16/8/2007; REsp n° 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 22/8/2008.

3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal se insula no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado n° 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e recurso especial da ANATEL improvido.

(REsp 1106425/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, devendo o recurso de apelação ser processado no efeito suspensivo.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001253-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSEAS SILVESTRE
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007574620164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSEAS SILVESTRE** em face da decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel, bem como a autorização para o pagamento das prestações vincendas.

O agravante pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes à desocupação do mesmo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Conforme se verifica do registro de matrícula do imóvel, a propriedade foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (fs. 109/111).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que o agravante postula seja autorizado tão somente o depósito das parcelas, o que não atende ao disposto no art. 34 do DL nº 70/66.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001254-27.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : VALDIR GOMES DA SILVA
 ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00007566120164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR GOMES DA SILVA em face da decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel, bem como a autorização para o pagamento das prestações vencidas.

O agravante pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes à desocupação do mesmo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Conforme se verifica do registro de matrícula do imóvel, a propriedade foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (fls. 101/103).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que o agravante postula seja autorizado o pagamento de apenas parte das prestações vencidas, o que não atende ao disposto no art. 34 do DL nº 70/66.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001303-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI e outro(a)
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSI - SP
No. ORIG. : 00000325320144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de união estável e guarda definitiva de menor, ajuizada pela agravante em face de VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO, remetida ao Juízo por prevenção à ação de busca e apreensão nº 0000279-68.2013.4.03.6124 proposta pelo réu.

O juízo *a quo* julgando que houve transferência ilícita da menor, não decorrido o prazo de um ano entre a transferência (04/10/2012) e a data do início do processo para o retorno da criança (fevereiro de 2013), bem como o fato de que não restou provada a situação intolérável para ela, reconheceu a incompetência da Justiça brasileira para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos, via autoridade central brasileira (Secretaria de Direitos Humanos), para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal, competente para processar e julgar o feito.

Pois bem. A questão suscitada no presente foi decidida quando da apreciação no agravo de instrumento nº 0001304-53.2016.4.03.0000, interposto pelo Ministério Público Federal, cuja decisão foi assim fundamentada:

"A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, nos arts. 1 e 2", dispõe:

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;*
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.*

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Por sua vez, o art. 3º descreve as hipóteses em que a transferência ou retenção da criança no território nacional se deu de maneira ilícita:

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e*
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.*

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado. Coerentemente, nas exceções previstas nos artigos 12 e 13 está a autoridade judicial autorizada a não ordenar o retorno da criança:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou*
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolérável.*

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Pois bem. Possui como escopo o documento internacional a tutela do princípio do melhor interesse da criança, prevendo medidas judiciais à celeridade restituição dos menores ilicitamente transferidos ao País de sua residência habitual.

Acontece que, mesmo sendo a guarda do menor a questão objeto da demanda, não houve o julgamento definitivo da ação de busca e apreensão.

E, até que seja decidida a legalidade da retenção/transferência e aplicação da Convenção de Haia, bem como, ademais, se há risco para a criança com o seu retorno ao convívio de seu genitor em Portugal, não há que se admitir a remessa dos autos à Justiça Portuguesa.

Portanto, concedo o efeito suspensivo, para obstar, por ora, a remessa dos autos para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal. Comunique-se."

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra transcrita, concedo o efeito suspensivo, para obstar, por ora, a remessa dos autos para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal. Comunique-se.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001304-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP144300 ADEMIR SCABELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00002796820134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUANA LENI AMBROSIO DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada por VITOR MANUEL ANTUNES MENDES GAMITO em face da agravante, com pedidos de busca e apreensão e restituição ao país de origem de sua filha LAURA DE OLIVEIRA GAMITO (menor), recebeu a apelação interposta contra a sentença de parcial procedência do pedido, na qual foi concedida a antecipação da tutela, no efeito meramente devolutivo.

Pois bem. A questão suscitada no presente foi decidida quando da apreciação no agravo de instrumento nº 0001064-64.2016.4.03.0000, interposto pelo Ministério Público Federal, cuja decisão foi assim fundamentada:

"Nos termos do art. 520, caput, do CPC, a apelação interposta contra a sentença, como regra, possui o efeito suspensivo. Contudo, nas exceções previstas nos seus incisos I a VII, a apelação produz, tão-somente, o efeito devolutivo, dentre as quais, está mencionada hipótese em que a sentença confirma a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 520, inc. VII. Ainda que inexistente expressa previsão legal, uma interpretação lógico-sistemática do diploma processual civil, conduz ao entendimento de que também nos casos em que houver a concessão do provimento antecipado no corpo da sentença a apelação interposta é desprovida do efeito suspensivo, na parte em que foi concedida a medida.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido se firmou, cito de exemplo o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, VII, DO CPC - PRECEDENTES - AGRAVO PROVIDO.

(STJ, ADRES 201201339544, REL. MIN. MASSAMI, DJE DE 03/12/2012)

Ademais, a regra do art. 520, inc. VII, do CPC, também se aplica à hipótese em que a apelação é interposta de sentença que confirmar/conceder a liminar no processo cautelar, em razão do princípio da fungibilidade entre cautelares e antecipação da tutela, tratada no §7º, do art. 273, do CPC.

De outra parte, conquanto o recurso interposto contra a sentença que confirme a tutela antecipada deva ser recebido somente no efeito devolutivo, apresentando-se relevantes os fundamentos expostos pela parte agravante, julgo, na situação dos autos, estar configurado perigo de lesão grave ou de difícil reparação que autoriza a concessão do efeito suspensivo, com fulcro no parágrafo único, do art. 558, do CPC, em razão do perigo de dano iminente, podendo até os efeitos da sentença ocasionarem a irreversibilidade da situação jurídica.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do STJ, permitindo a atribuição de efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos em que a sentença confirma a antecipação da tutela:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO SOBRE OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. 1. Conforme já exarado na decisão agravada, em princípio, em se tratando de apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. 2. No entanto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que se o acórdão recorrido afirmar a existência de uma situação (fls. 308/309) de que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, a atrair o efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos de sentença que confirme a antecipação de tutela, caberá a concessão de efeito suspensivo à sentença. 3. Por fim, não merece prosperar o alegado pelo agravante de que não estão presentes os requisitos do art. 558 do CPC no caso, pois o acórdão recorrido reconheceu a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado. 4. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário fazer incursões em aspectos fático-probatórios, atraindo o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201001877387, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/03/2011 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 558 DO CPC. PRECEDENTES.

RECURSOS ESPECIAIS IMPROVIDOS.

1. Ação civil pública objetivando a reabertura dos postos de atendimento pessoal fechados quando da privatização. Sentença que julga procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Relator que confere efeito suspensivo ao apelo, mantido pelo colegiado.

2. É possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 22/8/2008.

3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal se insula no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e recurso especial da ANATEL improvido.

(REsp 1106425/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, devendo o recurso de apelação ser processado no efeito suspensivo."

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, devendo o recurso de apelação ser processado no efeito suspensivo.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001398-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CAB SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A
ADVOGADO : SP320725 RAFAEL AUGUSTO DO COUTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000658720164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não obrigo na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001667-40.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : EDUARDO RAMOS CUSTODIO CORREA
 ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00235821820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado por EDUARDO RAMOS CUSTODIO CORREA deferiu o pedido de liminar, determinando à autoridade coatora que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do Impetrante às forças armadas até decisão final do *mandamus*, sob o fundamento de que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por residirem em município não tributário não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório.

Sustenta a parte agravante, em suma, o cabimento do agravo, em razão do perigo de lesão grave e de difícil reparação, podendo ser convocado os dispensados do serviço militar por residirem em município não tributário.

É o relatório. Decido.

A obrigatoriedade do serviço militar é tratada no art. 143 da Constituição da República nos seguintes termos:

"Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir."

Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei 5.292/67, que em sua redação original estabelece:

"Art 1º Em tempo de paz, o Serviço Militar prestado nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - pelos brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos, obedecerá às prescrições da presente Lei e sua regulamentação. Na mobilização, compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial.

§ 1º Os brasileiros que venham a ser diplomados por Institutos de Ensino (IE) congêneres, de país estrangeiro, ficarão sujeitos ao disposto neste artigo, desde que os diplomas sejam reconhecidos pelo Governo brasileiro.

§ 2º As mulheres diplomadas pelos IE citados ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e de acordo com as suas aptidões e especialidades, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização.

(...)

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso."

Vê-se que a lei, expressamente, prevê que os profissionais da saúde devem prestar o serviço militar obrigatório nos casos em que houve adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Com o advento da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010 a matéria passou a ser regulamentada da seguinte forma:

"Art. 1º Em tempo de paz, o serviço militar prestado nas Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica - pelos brasileiros regularmente matriculados em institutos de ensino (IEs), oficiais ou reconhecidos, destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas ou veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos estabelecimentos, obedecerá às prescrições desta Lei e à sua regulamentação.

(...)

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuadas os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do Serviço Militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do Serviço Militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade."

A alteração legislativa decorrente do advento da Lei n. 12.336 de 26 de outubro de 2010, estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, mesmo quando dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente, mas, conforme expressa dicação do art. 5º da referida lei, somente entrando em vigor na data de sua publicação. Ou seja, os dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente antes da Lei nº 12.336/2010 não podem ser reconvocados, depois da conclusão do curso. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1319872/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011);

Conclui-se, assim, ser incabível discutir acerca de nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por residir em município não tributário. Isto porque as normas supra citadas nada dispõe acerca dessa situação. É a mesma conclusão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE RESIDENTE EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO POSTERIOR.

1. Não se aplica ao presente caso o entendimento sedimentado no REsp 1.186.513/RS, julgado pela sistemática do art. 543-C, tendo em vista que o mesmo trata somente da dispensa do militar por excesso de contingente, enquanto que no caso em comento, o cerne da controvérsia reside na possibilidade de incorporação de haver convocação para o serviço militar obrigatório, após a conclusão de curso superior, quando o convocado já foi dispensado da incorporação pelo fato de residir em município não tributário.

2. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por residirem em município não tributário não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. Precedentes: AgRg no AREsp 143.423/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/10/2012; AgRg no REsp 995.175/SC, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 16/11/2010; AgRg no Ag 1.318.795/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 258.791/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 19/04/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : BRUNO CAIO MIRANDA DE ARAUJO
 ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 0023727420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO CAIO MIRANDA DE ARAUJO contra decisão que, ação ajuizada em face da UNIÃO objetivando suspender a expedição de ordem de convocação para o requerente se apresentar em 01.02.2016 perante o Comando Militar Sudeste da 2ª Região Militar para prestação do serviço militar obrigatório como médico, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando à ré que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do autor para prestação do Serviço Militar Obrigatório como médico, até decisão final da ação, sob o fundamento de que não se aplica ao caso a Lei 12.336/10, pois o autor foi dispensado do serviço militar antes da sua entrada em vigor, não sendo possível obstar o seu livre exercício da profissão de médico, ocasionando-lhe prejuízos de ordem financeira e profissional.

Sustenta a parte agravante, em suma, o cabimento do agravo de instrumento, em razão do perigo de lesão grave e de difícil reparação, podendo o autor ser convocado para o serviço militar como MFDV, independentemente do fato de ter sido dispensado aos 18 anos, pois foi convocado após a entrada em vigor da Lei 12.336.

É o relatório. Decido.

A obrigatoriedade do serviço militar é tratada no art. 143 da Constituição da República nos seguintes termos:

"Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir."

Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei 5.292/67, que em sua redação original estabelece:

"Art 1º Em tempo de paz, o Serviço Militar prestado nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - pelos brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos, obedecerá às prescrições da presente Lei e sua regulamentação. Na mobilização, compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial.

§ 1º Os brasileiros que venham a ser diplomados por Institutos de Ensino (IE) congêneres, de país estrangeiro, ficarão sujeitos ao disposto neste artigo, desde que os diplomas sejam reconhecidos pelo Governo brasileiro.

§ 2º As mulheres diplomadas pelos IE citados ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e de acordo com as suas aptidões e especialidades, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização.

(...)

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso."

Com o advento da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010 a matéria passou a ser regulamentada da seguinte forma:

"Art. 1º Em tempo de paz, o serviço militar prestado nas Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica - pelos brasileiros regularmente matriculados em institutos de ensino (IEs), oficiais ou reconhecidos, destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas ou veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos estabelecimentos, obedecerá às prescrições desta Lei e à sua regulamentação.

(...)

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuadas os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do Serviço Militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do Serviço Militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade."

A alteração legislativa decorrente do advento da Lei n. 12.336 de 26 de outubro de 2010, estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, mesmo quando dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente, mas, conforme expressa dicação do art. 5º da referida lei, somente entrando em vigor na data de sua publicação. Por sua vez, conforme constou da decisão agravada, tendo o autor sido dispensado do serviço militar obrigatório, por ter sido incluído no excesso de contingente, antes da entrada em vigor da referida lei, não pode a nova norma alcançar situações pretéritas.

No caso dos autos, aplicando-se a redação original da Lei 5.292/67, o entendimento que se encontra sedimentado na jurisprudência do E. STJ sobre a matéria é de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, havendo inclusive decisão em recurso repetitivo (Resp 1.186.513-RS) em que a 1ª Seção do E. STJ reafirmou esta orientação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATORIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. AREA DE SAUDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA AQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORACAO. ART. 4º. CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos a prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente aqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp n. 1.186.513/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, 14.3.2011);

Corroborando o entendimento firmado pela 1ª Seção, transcrevo ementas de julgados recentes do E. STJ acerca da matéria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATORIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. AREA DE SAUDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA AQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORACAO. ART. 4º. CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZACAO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUCAO STJ 08/2008.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1319872/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATORIO. PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICIPIO NÃO TRIBUTARIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 995175/SC, Relator(a) Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), 6ª Turma, Data do Julgamento 19/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLACAO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATORIO. DISPENSA.

EXCESSO DE CONTINGENTE. CONCLUSÃO DE CURSO DE MEDICINA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois, analisando os fundamentos postos no acórdão recorrido, percebe-se que houve a apreciação de todos os pontos necessários ao desate da lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de omissão a justificar a sua anulação por este Tribunal Superior.

2. Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo qual, havendo dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingentes, não é possível a realização de nova convocação a pretexto da conclusão de curso de Medicina, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/63. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1189272/RS, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data do Julgamento 07/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 25/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1318795/RS, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, Data do Julgamento 05/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2010, v.u.).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso.

Publique-se, intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, retornem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001703-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIO ELIAS ANDRAUS
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILLIAM RIPPER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI- SP
No. ORIG. : 00075785820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO ELIAS ANDRAUS contra decisão que, nos autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido **caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos**. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATORIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza (fl. 35).

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido.

Nesse caso, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada às fls. 35, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante a documentação constante desses autos (fl. 40), a arte agravante se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do

juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. **Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente** (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entretantes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.**

Intim-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001876-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : WALMA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431394120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de WALMA IND/ E COM/ LTDA, suspendeu qualquer ato construtivo ou expropriatório enquanto perdurar a recuperação judicial da executada, que podem comprometer o objetivo de manutenção da atividade empresarial, bem o interesse de outros credores, inclusive privilegiados, como os trabalhistas, facilitando à exequente providenciar a habilitação de seu crédito nos autos da recuperação judicial.

Sustenta a parte agravante, em suma, que havia sido deferido pelo juízo de origem a penhora por meio do sistema BACENJUD das contas de titularidade da agravada, mas que informado da concessão da recuperação judicial, proferiu a decisão ora recorrida, a qual deve ser reformada, porque não pode ser obstada a satisfação do crédito público não submetido ao plano de recuperação judicial, devendo prosseguir o executivo fiscal, com manutenção do bloqueio dos valores encontrados em nome da agravada e sua conversão em renda.

É o relatório. Decido.

Prevê o § 7º, do art. 6º, da Lei nº 11.101/05:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)
§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Igual a previsão do *caput*, do art. 187, do CTN, na redação dada pela Lcp nº 118, de 2005:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Portanto, ressalvado o parcelamento, a concessão da recuperação judicial, por si só, não tem o efeito de suspender o andamento do processo executivo fiscal e, por conseguinte, não impede atos de constrição em desfavor da executada, cabendo ao juízo da execução fiscal salvaguardar a garantia do crédito, inexistindo violação ao princípio da preservação da empresa.

Contudo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, não cabe a prática de atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa, inviabilizando o plano de recuperação, cabendo ao juízo universal a apreciação da pretensão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante.

(CC 116.213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES.

1. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETTER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. 2. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão construtiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

2. A exegese ora adotada, de modo algum, encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

3. Agravo improvido.

(AgRg no CC 136.978/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

Portanto, existindo prova nos autos de que a constrição ou alienação pode comprometer efetivamente a empresa em recuperação, como na hipótese em tela, em que o bloqueio compromete a geração de receitas para sua preservação e a manutenção da atividade econômica, deve a pretensão executiva ser submetida ao juízo universal da falência e recuperação judicial.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir a continuidade da execução fiscal, devendo, entretanto, os atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação judicial se submeterem ao juízo universal. Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42202/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0655033-96.1984.4.03.6100/SP

1984.61.00.655033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FELIPPE DE MELLO espolio
ADVOGADO : SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI e outro(a)
APELADO(A) : CONDOMÍNIO RESERVATÓRIO PARAIBUNA PARAITINGA e outros.
ADVOGADO : RJ040520 AYRTON JOSE FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 06550339619844036100 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Haja vista que não consta nos autos nenhum documento demonstrando a condição de idoso, comprove a apelante, nos termos dos arts. 1.211-A e 1.211-B do Código de Processo Civil, o necessário para a concessão do benefício de tramitação prioritária requerido às fls. 793/794.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A) : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00123730920024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Em face das infrutíferas tentativas de intimação da ora apelada, em que se objetivou a regularização de sua representação processual, tendo em vista a renúncia dos advogados; intime-se por edital, a dita parte com a mesma finalidade de regularização de sua representação processual e, após o transcurso do prazo legal, quedando-se inerte, dê-se seguimento ao feito no estado em que se encontra, excluindo-se do sistema e da contracapa os advogados renunciantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 789/790: Em face da concordância da União Federal (Fazenda Nacional) pela substituição da fiança pelo seguro garantia, defiro a substituição pretendida e no ensejo, autorizo a retirada da via original da Carta de Fiança, como requerido à fl. 785, devendo para tanto, extrair cópia em substituição, após certifique seu desentranhamento, deixando a original à disposição em secretaria com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-63.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000028-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TEREZINHA PROPHETA
ADVOGADO : SP076431 EDUARDO TEIXEIRA
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTTI

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela CEF, com vistas à restituição de valores sacados indevidamente da conta do FGTS do réu.

A sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restituição de valores sacados da conta do FGTS do réu, bem como condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelação da parte autora, pela total reforma da sentença.

Apelação da Caixa Econômica Federal, pela majoração da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida." (AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

(RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)

"In casu", há informações nos autos que comprovam que ocorreu erro na transferência de valores entre o banco depositário (COMIND), o qual ao transferir para o Banco Itaú S/A deixou de debitar o saldo do FGTS na integralidade, gerando resíduo migrado para a CEF, o que deu ensejo ao saque de valor a maior pelo autor, conforme se verifica do procedimento administrativo.

O entendimento acima exposto se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros de mora, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.

Nesse sentido:

"FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA EX-EMPREGADORA. ERRO DA CEF. REPOSIÇÃO. ARTS. 346, III, E 876 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO ATENDIMENTO AO ART. 20 DA LEI 8.036/90. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, III, CPC). REVISÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PRÓPRIOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DESVIADO. 1. Considerou o juiz que: o réu já efetuou a reposição de R\$ 1.003,85 (fl. 11). O reconhecimento da dívida em âmbito administrativo é prova suficiente para demonstrar o saque indevido. Houve o levantamento da importância de R\$ 2.322,10 (fl. 10) e o documento de fl. 15 revela que a CEF repôs ao FGTS a quantia ora cobrada do réu, para ser levantada pela ex-empregadora. (...) Mesmo tendo o réu agido de boa-fé possui a obrigação de restituir o que recebeu indevidamente. Deverá devolver a diferença entre o valor sacado e aquele já restituído administrativamente. Foge dos limites da lide analisar questões que envolvam o contrato de empréstimo contratado". 2. Há comprovantes de pagamento tanto em relação à quantia que era devida ao Réu (R\$ 10.087,80) quanto ao valor pertencente à Companhia Vale do Rio Doce (R\$ 2.322,10), este assinado pelo Réu na condição de representante legal da reclamada. 3. Tal operação não atendeu a qualquer dos requisitos previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, e apesar de decorrer de erro imputável à CEF, deve o Apelante devolver o montante sacado irregularmente, de modo a evitar enriquecimento ilícito. 4. Em decorrência do saque irregular, a CEF se viu obrigada a repor tal valor de R\$ 1.369,50 (corrigido) à Companhia Vale do Rio Doce, verdadeira titular do numerário desviado. 5. Dispõe o Código Civil: "Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: ... III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. (...) Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". 6. Falta de prova de que o Recorrente "levantou através de alvará, face o êxito em ação judicial, a importância de R\$ 6.000,00", e não R\$ 2.322,10, não tendo sido comprovado, ainda, que o que o empréstimo se destinou ao ressarcimento parcial do valor recebido indevidamente, e que foi contratado "sob coação e pressão moral" feitas por gerentes da CEF. A propósito, o crédito foi obtido diretamente no caixa em 01/09/2003 e a amortização do débito se deu apenas em 26/09/2003. 7. Não procede, também, a alegação de que o Autor "nunca manteve qualquer conta junto à Recorrida", uma vez que há extrato comprovando que ele mantém conta-corrente junto à CEF anteriormente em 30/04/2003. 8. Eventual discussão sobre encargos, condições e cláusulas referentes à contratação de tal financiamento deve ser objeto de ação própria. 9. É correto acrescentar ao valor da condenação os "juros e correção monetária aplicados às contas vinculadas do FGTS", uma vez que ao montante desviado deve ser aplicada remuneração idêntica à que incidiria se estivesse depositado no Fundo. 10. Apelação a que se nega provimento." (grifó meu)

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 20043800034868, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, REPDI DATA:09/07/2010 PÁGINA:164)

CONSECTÁRIOS

A correção monetária deve incidir sobre o montante a ser restituído desde o levantamento do valor, pelos parâmetros da Lei n.º 6.899/91, sem a incidência das regras previstas na Lei n.º 8.036/90 (TRF3, 2ª Turma, AC 00138245320084036102, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 22/09/2011, p. 107).

Juros de mora, a partir da citação, de acordo com a taxa SELIC, que é a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406, do Código Civil).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para determinar o ressarcimento dos valores creditados a maior, com incidência de juros e correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007234-88.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WAGNER LUIZ NUNES e outro(a)
: CLAUDIA MARISA CUGLER
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUUEDA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00072348820074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Wagner Luiz Nunes e Claudia Mariza Cugler contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 66).

Contestação da CEF às fls. 72/95.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 97/100).

Em saneador, foram afastadas as preliminares suscitadas pela CEF, bem como foi determinada a produção de prova pericial (fl. 129).

Laudo pericial contábil juntado às fls. 171/188

Sentença de improcedência da demanda (fls. 202/203).

Apelam os autores (fls. 206/220). Em suas razões recursais alegam, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de cerceamento de defesa ante à ausência de perícia contábil. No mérito, reiteram todos os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões (fls. 229/231).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa suscitada pelos autores.

À fl. 128 a parte autora requereu a produção de prova pericial contábil. À fl. 129 a prova pericial foi deferida, sendo o laudo técnico acostado às fls. 171/188. Desse modo, não há que se falar em nulidade da sentença decorrente da ausência de perícia contábil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgrReg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os autores, ora apelantes, alegam que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado pela CEF no reajustamento das prestações.

Nota-se que o contrato estabeleceu o Plano de Equivalência Salarial - PES na Cláusula Décima Segunda (fls. 37/39). Por sua vez, o parágrafo primeiro determina que o encargo mensal será reajustado mediante a aplicação do mesmo percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

No entanto, o parágrafo quarto consigna que, caso não seja informada quanto aos índices de reajuste aplicados à categoria profissional do mutuário, a CEF procederá ao reajuste do encargo mensal com base no mesmo índice e periodicidade do saldo devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL PES - No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelo(s) DEVEDOR(ES), compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescidos do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O encargo mensal será reajustado mediante a aplicação do mesmo percentual de aumento salarial, proventos e vencimentos, decorrente de Lei, acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria do DEVEDOR, ou, ainda, daqueles concedidos a qualquer título, que impliquem elevação da renda bruta do(s) DEVEDOR(ES), inclusive os concedidos no mês de assinatura do presente contrato.

(...)

PARÁGRAFO QUARTO - Na hipótese da CREDORA não ser informada dos índices de reajustes salariais aplicados à categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" do presente contrato, o encargo mensal será reajustado com base no mesmo índice e na mesma periodicidade do saldo devedor, conforme Cláusula NONA deste contrato.

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

Não consta dos autos, contudo, nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Nona (fl. 35).

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado na cláusula oitava do instrumento contratual aqui discutido. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto à atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade". 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acatular o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206).

Outrossim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o expert às fls. 171/188, concluiu que a CEF, no que diz respeito aos reajustes das prestações, vem obedecendo ao acordo pactuado, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento

habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisível a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379).

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378).

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-63.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011367-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOELTON BOBADILHA DA SILVA
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00113676320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOELTON BOBADILHA DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira e posterior reforma *ex officio* devido a incapacidade surgida durante o serviço militar. Às fls. 60/62, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferido, por estarem ausentes seus requisitos. No entanto, foi determinada a realização de prova pericial. Laudo pericial juntado às fls. 129/141 e complementado às fls. 161/163.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, porquanto não ficaram demonstrados o nexo de causalidade entre o quadro de otosclerose e as atividades exercidas na Base Aérea de Campo Grande, e a ausência de incapacidade para a antiga função.

O apelante alega, em apertada síntese, que: (i) nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, deve ser dado provimento ao agravo retido de fls. 180/186, para que seja realizada outra perícia médica; (ii) malgrado a Administração Pública o ter considerado apto, a perda auditiva bilateral certamente o impediria de ser incorporado; (iii) o laudo de fls. 193/203 atesta o nexo de causalidade entre a enfermidade e as atividades exercidas, bem como a incapacidade definitiva para o ambiente castrense; (iv) a jurisprudência pátria reconhece o direito de o militar temporário ser reformado por doença incapacitante ainda que ausente o nexo causal com as atividades exercidas na caserna.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

I- Do Agravo retido

Preliminarmente, conheço do agravo retido, no qual o autor requer a realização de nova perícia médica, especificamente com um Médico do Trabalho, haja vista que o expert escolhido pelo MM. Juízo *a quo* não teria a qualificação necessária para manifestar-se acerca de temas de incapacidade para atividades laborais.

Os argumentos recursais não merecem acolhida.

O laudo pericial de fls. 129/143 foi assinado pelo doutor Milton Nakao, CRM-MS 107. Embora não conste do site da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul que ele seja, atualmente, docente na respectiva Faculdade de Medicina, há informações facilmente acessíveis de que possui graduação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e especialização em otorrinolaringologia pelo Hospital dos servidores do Estado do Rio de Janeiro (<http://www.clinicanakao.com.br/equipe.asp?idquipearea=1>).

Além disso, conquanto importante, as credenciais acadêmicas não bastam por si sós para atestar a qualidade do trabalho produzido. Nesse sentido, verifico que o laudo de fls. 129/143 é completo e plenamente satisfatório para a formação do convencimento de qualquer magistrado, de modo a afastar a incidência do artigo 437 do Código de Processo Civil. Relatou-se a anamnese, contextualizou-se a controvérsia dos autos, recorreu-se ao embasamento teórico, realizou-se audiometria, juntaram-se audiogramas, discutiram-se os resultados, interpretando-os, e fez-se referência a bibliografia especializada.

Por mais que o autor pretenda demonstrar sua incapacidade para o ambiente castrense, é indiscutível que sua enfermidade compete ao ramo da otorrinolaringologia. Por conseguinte, é mais apropriado que um especialista da área fosse o responsável pela elaboração do laudo. Foi exatamente o que ocorreu nestes autos.

Por essas razões, não vislumbro razões suficientes para acolher o pedido deste agravo retido. Nesse sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZA/AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO. NOVA PERÍCIA. REQUISITOS

NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Foi suscitado no agravo retido e, na preliminar de cerceamento de defesa, mesma matéria consistente na realização de nova perícia médica, a qual foi realizada por profissional especialista em psiquiatria, especialidade atinente às enfermidades do autor, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal parcialmente provido para conhecer do agravo retido e negar-lhe provimento. (AC 00016714920134036122, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Embargos de declaração da parte autora com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da parte embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ. - O caso dos autos não é de retratação. - o Juízo a quo, antes mesmo da realização da perícia, concedeu às partes prazo para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, quedando-se inerte a parte autora, caindo por terra assertiva de cerceamento de defesa. - No tocante à questão posta em sede de agravo retido, observe ser prescindível a realização de nova perícia, porquanto o laudo pericial revela-se preciso, claro, quanto à ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa. O Juiz poderá determinar a repetição do exame médico quando este se revelar insuficiente (art. 437 do CPC), o que não é a hipótese dos autos, motivo pelo qual não merece acolhimento o pedido de decretação de nulidade da r. sentença. - Agravo legal improvido. (AC 00070905920134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE SEGUNDO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO ADSTRICÇÃO AO LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1 - A determinação de realização de nova perícia é facultade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (...) Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora provida. (AC 00354363020074039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:15/01/2009 PÁGINA: 1393 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Diante do exposto, deve-se negar seguimento ao agravo retido.

II - Da apelação

Quanto ao mérito, a apelação interposta pelo autor tampouco merece acolhida.

Primeiramente, consolidou-se, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a reforma *ex officio* pode ocorrer mesmo diante da ausência de nexo de causalidade entre a doença e as atividades, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que o militar, temporário ou de carreira, faz jus à reforma quando acometido de doença incapacitante durante o período de prestação de serviço militar, sem necessidade de comprovação da existência de nexo causal entre a doença e a atividade desenvolvida. 2. Ressalta-se que tal entendimento aplica-se também ao militar temporário, pois o instituto da estabilidade não possui nenhuma correspondência com o instituto da reforma *ex officio* por incapacidade para o serviço. 3. No caso dos autos, o tribunal de origem expressamente consignou que, consoante exposto no laudo pericial, a "perícia médica realizada no caso atestou que o autor apresenta Hérnia de disco cervical CID M50, doença que teria se iniciado durante o período em que prestava o serviço militar, sem possibilidade de cura" (fl. 209, e-STJ). 4. Ao contrário do que alega a agravante, a Corte de origem decidiu que houve relação de causa e efeito entre a doença e o serviço prestado e também a impossibilidade de cura. Neste sentido, os argumentos contidos no agravo regimental não podem ser examinados, ante o óbice contido no enunciado da Súmula 7/STJ, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201401019447, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2014 ..DTPB:)."

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. MOLÉSTIA GRAVE. TROMBOSE VENOSA PROFUNDA. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA EX OFFICIO NO MESMO GRAU QUE OCUPAVA NA ATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011)" (AgRg nos EDcl no AREsp 445.960/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 1/12/2014). 2. Agravo improvido. ..EMEN: (AARESP 200802177816, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:)."

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CONCLUSÃO APOIADA NO SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. No caso dos autos, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma a incapacidade laborativa do autor, bem como sua invalidez. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. ..EMEN: (AARESP 201304030792, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:)."

Por conseguinte, basta restar comprovada a incapacidade definitiva para a caserna ou até mesmo a invalidez para qualquer trabalho na vida civil, a fim de que se possa reformar o militar temporário.

Ocorre que, entretanto, o presente conjunto fático-probatório não permite concluir pela incapacidade definitiva do apelante para as atividades militares. Embora esteja patente a irreversibilidade do quadro de otosclerose, o laudo pericial concluiu, à fl. 138, *in verbis*:

"a - O periculado é portador de perda auditiva mista, compatível com otosclerose acometendo a coclear, janela oval e a platina.

b - Não há evidência de perda auditiva induzida por níveis elevados de ruído ocupacional ou não.

c - Não há incapacidade para o trabalho habitual que exercia".

Ainda, às fls. 139/140, *in verbis*:

"4 - O uso de equipamentos de proteção são eficazes para se evitar a perda auditiva na atividade de manutenção de maquinários exercida pelo autor na Base Aérea de Campo Grande?

R - A perda auditiva do autor não tem relação com ruído do ambiente de trabalho.

5 - É possível determinar quando o examinado adquiriu a doença?

R - Sendo a otosclerose uma doença progressiva que se inicia em qualquer idade, associando com o audiograma de 2009 podemos aceitar que o início da doença tenha ocorrido nos últimos 10 a 12 anos.

(...)

10 - Está o examinado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho?

R - Não. Não há incapacidade para o trabalho habitual, somente para algumas funções específicas acima.

11 - Quais atividades laborativas podem ou poderão ser exercidas pelo autor?

R - O autor pode exercer as funções a que está habilitado, a deficiência de da audição não é incapacitante para a função que exercia".

Ora, como é possível verificar, o expert respondeu categórica e satisfatoriamente aos quesitos submetidos pelas partes. Novamente, é de se ressaltar a suficiência desse laudo pericial para a formação da convicção do magistrado, impedindo a aplicação do artigo 437 do Código de Processo Civil.

Além disso, o documento de fls. 197/203, laudo médico pericial juntado pelo apelante, não tem o condão de afastar as conclusões do laudo anterior. Como muito bem ressaltou a apelada, a especialidade do médico que o assinou, Dr. Fábio Molinari (CRM-MS 3430), é cirurgia do aparelho digestivo (<http://www.cmmr.org.br/index.php?medicosNome=F%C3%A1bio+Molinari&medicosCRM=&medicosUF=MS&medicosMunicipios=&medicosSituaao=&medicosTipoInscricao=P&medicosEspecialidade=&captcha=KRD34D&buscaEfetuada=true&optio>). Consequentemente, se o apelante aduz que o responsável pelo laudo de fls. 129/143 não é qualificado para opinar a respeito de incapacidade laborativa, então - por igual raciocínio - o aludido cirurgião tem reduzida competência técnica nos temas afetos à otorrinolaringologia. No entanto, como já se demonstrou, a especialidade do Dr. Milton Nakao capacita-o plenamente para a tarefa a que foi intimado a realizar. Isso apenas desnuda a inconsistência desse argumento recursal.

Dessa forma, verifico a inexistência de incapacidade definitiva para as atividades castrenses, a teor do artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66. Como consequência, o apelante não faz jus à reintegração muito menos à reforma *ex officio*. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, não sendo necessário que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201300068066, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/11/2013 ..DTPB:)."

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. DOENÇA ADQUIRIDA EM RAZÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. DIREITO A REFORMA. 1. Inafastável a Súmula 7/STJ ao caso dos autos, porquanto o tema discutido nos autos foi analisado pelo Tribunal a quo, que, com base no acervo fático-probatório apresentado, concluiu pela incapacidade do autor. 2. No entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando ficar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201303178495, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:)."

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciando, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despciando a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:). (Grifo nosso)

Por essas razões, é imperioso negar seguimento a esta apelação.

III - Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-05.2009.4.03.6004/MS

2009.04.000659-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDGAR PACHECO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADORI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00006590520094036004 1 Vr CORUMBAMA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **EDGAR PACHECO DE ANDRADE** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia concessão de melhoria de reforma, mediante o recebimento de remuneração correspondente aos vencimentos de 3º Sargento, em decorrência de neoplasia maligna de próstata que o deixou inválido. As fls. 55/56, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, por estarem ausentes seus requisitos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que a melhoria de reforma, fundamentada na Lei nº 6.880/80, não pode desconstruir ato jurídico perfeito instituído sob os auspícios das Leis nº 5.774/71 e 5.787/72.

O autor alega, em apertada síntese, que: (i) a neoplasia maligna de próstata foi adquirida já sob a vigência da Lei nº 6.880/80, o que não acarreta desconstituição de ato jurídico perfeito; (ii) a melhoria de reforma não significa revisão de reforma, ou até mesmo constituição de nova reforma; (iii) o conjunto fático-probatório atesta a ocorrência da enfermidade e da consequente invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais são contrários à jurisprudência pátria.

A melhoria de reforma pressupõe, ao menos neste caso, dois eventos concomitantes: por um lado, ter o militar sido reformado por incapacidade definitiva para as atividades militares, vide o artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66; por outro, essa mesma incapacidade ter evoluído para situação de invalidez, nos termos do artigo 110, §1º, da Lei nº 6.880/80.

É imprescindível que essa piora no estado de saúde do militar reformado guarde estrita relação com o motivo pelo qual foi concedida a reforma *ex officio*. Em outras palavras, o agravamento deve ser da doença que deu causa à reforma em primeiro lugar. Por conseguinte, a eclosão posterior de outra enfermidade, não obstante seus graves efeitos, não pode servir de fundamento para a concessão de melhoria de reforma.

Na hipótese destes autos, o apelante foi reformado por ter apresentado de "*Caso Grave de Neurose de Ansiedade (Clínica Psiquiátrica do HCM). Inválido para o Serviço Ativo da Marinha*" (fl. 90). Dessa maneira, para que ele fizesse jus à melhoria de reforma, a invalidez - nos termos do artigo 110, §1º, da Lei nº 6.880/80 - deveria, necessariamente, decorrer desse quadro psiquiátrico. Entretanto, como ficou demonstrado, ele passou a sofrer, em momento muito posterior ao ato de reforma, de neoplasia maligna na próstata. Não há, pois, relação entre o pressuposto fático da reforma *ex officio* e o fundamento legal da pretensão autoral.

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR REFORMADO POR TER ATINGIDO IDADE-LIMITE PARA PERMANÊNCIA NA RESERVA. SURGIMENTO DE CARDIOPATIA GRAVE ANOS DEPOIS. MELHORIA DA REFORMA, COM PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO POSSUÍDO NA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de demanda ajuizada por militar reformado, em que se pleiteia a melhoria de sua reforma (ocorrida em 1998), com a percepção de remuneração calculada com base no soldado correspondente ao grau hierárquico imediato ao possuía na ativa (nos termos do art. 110, §§ 1º e 2º da Lei 6.880/80), em razão do surgimento, em 2007, de cardiopatia grave, doença incluída como causa de incapacidade definitiva no inciso V do art. 108 da Lei 6.880/80. 2. Não merece reparos o entendimento adotado pelo acórdão do Tribunal de origem no sentido de que apenas os militares da ativa ou da reserva remunerada, julgados incapazes definitivamente para o serviço por força de doença constante do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/1980 (e for considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho), fazem jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldado correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, o que não é o caso, vez que o autor já era militar reformado quando da eclosão da moléstia incapacitante. Não obstante, não se está diante de caso de agravamento de doença que teria dado causa à reforma - a qual se dera porque o militar atingiu idade-limite de permanência na reserva, nos termos do art. 106, I, da Lei 6.880/80. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201302176658, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2013 ..DTPB:). (Grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE. REFORMA. ANULAÇÃO. REVISÃO. ESTABELECIMENTO. DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO. MELHORIA DA REFORMA. REQUISITOS. ARTS. 108 E 110, LEI N. 6.880/80. TERMO A QUO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma (STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10; AgRg nos EclI nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09; AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08; AGREsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07; TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.03.09; AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08; AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07). 3. A melhoria da reforma, ou seja, a pretensão de receber proventos equivalentes ao grau hierárquico superior, justificado pelo agravamento do estado mórbido que fundamentou a reforma, somente é devida nos casos expressos no art. 110, c. c. o art. 108 da Lei n. 6.880/80. Também a esse pleito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/32, tendo como termo a quo a data do indeferimento administrativo (STJ, AGREsp n. 321977, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.02.08; TRF da 5ª Região, AC n. 200283000185197, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.02.09). 4. O recorrente alega agravamento da condição que motivou sua reforma mais de 30 anos após o ato, dado que reformado em 23.12.73 e a propositura desta ação em 30.11.07. Também consta nos autos ter requerido a revisão administrativa em 16.10.81, bem como ter desenvolvido outras atividades, como de professor e bancário, após a reforma. 5. Agravo legal não provido. (AC 00145773520074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. EPILEPSIA. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. ALIENAÇÃO MENTAL. IMPROVIMENTO. 1. O cerne da questão consiste em saber se o militar reformado em 1971, sendo portador de alienação mental, teria direito à reforma com soldo do grau hierárquico imediato ao possuía na ativa. 2. Afasta-se a prescrição do fundo de direito. O autor é comprovadamente incapaz desde a sentença de interdição de 11/06/76, sendo irrelevante a não exibição da certidão de curatela. 3. O autor, ora apelado, foi

reformado em outubro de 1971, por invalidez definitiva, decorrente de epilepsia. A Lei n. 4.902/65, vigente à época da concessão da reforma, excluía a epilepsia do conceito de alienação mental (art. 28, § 3º); sendo assim, o autor foi reformado com soldo equivalente à mesma graduação ocupada na ativa. 4. Menos de cinco anos após a reforma - no início de 1976 - a doença agravou-se, com intensificação dos surtos psicóticos, levando à interdição judicial do autor, com base em laudo pericial médico psiquiátrico, que concluiu sofrer ele de psicose esquizofrênica, absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil. 5. Os transtornos mentais do autor, ainda que originários de epilepsia temporal (psíquica) grave, evoluíram para esquizofrenia paranoide, atualmente esquizofrenia residual. 6. A melhoria das condições da reforma, ante o superveniente agravamento da doença inicial, equiparando-se a alienação mental, é medida de inteira justiça e tem amparo legal, sendo de frisar que a Lei 5774/71, vigente ao tempo da modificação do quadro mórbido do autor (1976), no art. 112, § 4º, refere alienação mental sem exclusão de qualquer espécie e prevê, nos arts. 112, IV e 114, § 1º, que os proventos do militar reformado ex officio por incapacidade definitiva decorrente de tal moléstia não de ser calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao possuído na ativa. 7. Não se trata de fazer retroagir a Lei n. 6.880/80, mas de aplicar a lei em vigência na data do agravamento da condição do autor. 8. Remessa necessária e apelação improvidas. (APELRE 200951010061874, Desembargador Federal MAURO LUIS ROCHA LOPES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 10/02/2014.)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - MELHORIA DA REFORMA - AGRAVAMENTO DA DOENÇA - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - CONSTATAÇÃO DA INVALIDEZ - PROVA PERICIAL MÉDICA - AUSÊNCIA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O pedido de retificação de ato de reforma é ato único e de efeitos concretos da Administração, na medida em que modifica a própria situação jurídica do militar. Cuidando de ato único, que fere a pretensão do militar, a prescrição atinge o fundo de direito e não somente as parcelas relativas às diferenças remuneratórias vencidas há mais de cinco anos da data da propositura da ação. Precedente: STJ - AgRg no REsp 1.046.463/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, dec. 2.8.2011, DJe 15.8.2011. 2. Tratando-se de pedido de revisão de reforma militar, o termo inicial do prazo prescricional começa a fluir, em regra, no momento da edição do ato da Administração Militar que transferiu o militar para a reserva remunerada. Entretanto, nos casos de agravamento da doença ao longo do tempo, a ponto de tornar o militar inválido, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é a data da reforma, mas, sim, a data em que o militar ficou inválido. Precedentes: TRF2: AC 2008.51.01.009317-2 - 5ª Turma Especializada - Rel. Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho - Dec. de 19/05/2010 - Pub. 25/05/2010 e AC 1999.51.01.011887-6 - 6ª Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Fernando Marques - Dec. de 08/06/2005 - Pub. 06/07/2005. 3. Ante as alegações de agravamento da doença que incapacitou o militar para o serviço ativo do Exército, e possibilitou a concessão da reforma, afigura-se precipitado o reconhecimento da prescrição, sem a realização de prova pericial médica, a fim de esclarecer se o Apelante realmente se encontra inválido, bem como o início dessa invalidez. 4. Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser realizada a prova pericial. (AC 201051010159955, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 21/06/2013.)".

Por essas razões, o apelante não tem direito à melhoria de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005020-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALMIR DA COSTA VARJAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00050206820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora, apesar de devidamente intimada a emendar a inicial, cumprido integralmente a ordem judicial (não acostou aos autos a prova da recusa da CEF em fornecer os extratos analíticos).

Decorrido o prazo legal para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional. É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se pelo despacho de fl. 154, que o MM. Juiz de primeiro grau determinou, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial, apresentando extratos da sua conta do FGTS.

Devidamente intimada para cumprir a determinação judicial mencionada, a parte autora requereu a intimação da CEF para a juntada, em 10 dias de extrato analítico, para confecção de cálculo do valor da causa, porém não acostou aos autos a prova da recusa da CEF em fornecer tais extratos.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, e indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 267, inciso I, e 295, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da inicial, deixou de cumpri-la.

De acordo com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do STJ, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau abriu oportunidade para que a parte autora emendasse a inicial (fl. 33). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, tampouco havendo comprovação de recusa, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaque)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente, apresentado a planilha dos valores devidos.

Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo a quo, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contudo, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011320-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : STC STUDIO E COMPOSICAO GRAFICOS LTDA e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP355184 MARIA DA CONCEIÇÃO DE SOUSA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00113204620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado às fls. 214/215 e 225, informando a renegociação da dívida, com registro de composição quanto à assunção das custas judiciais e honorários advocatícios, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-21.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WILSON GOMES
ADVOGADO : SP182027 SORAIA BARBOSA BERNARDES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro(a)
No. ORIG. : 00054562120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado às fls. 128 e 134/138, informando a quitação do débito, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios pagos diretamente a apelada na via administrativa, e restando inerte a apelação conforme certidão de 131, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-64.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : UBIRAJARA VICENTE LOPES e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP161306 PAULO ROBERTO BARALDI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
No. ORIG. : 00078886420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que em audiência de conciliação realizada em 11/09/2013 (fls. 136/137), as partes celebraram acordo para encerrar a lide, sendo homologada a transação e julgado extinto o feito nos termos do art. 269, III, do CPC, saindo intimadas da sentença, destarte, carecendo de objeto a presente apelação.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-70.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALCIDES BORTOLACI espólio
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA APPARECIDA PINTO BORTOLACI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00003587020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora, apesar de devidamente intimada a emendar a inicial, cumprido integralmente a ordem judicial.

Decorrido o prazo legal para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se pelo despacho de fl. 23-24, que o MM. Juiz de primeiro grau determinou, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial, apresentando documentação que comprovasse a dependência do "de cuius".

Devidamente intimada para cumprir a determinação judicial mencionada, a parte autora quedou-se inerte.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, e indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 267, inciso I, e 295, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da inicial, deixou de cumpri-la.

De acordo com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do STJ, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau abriu oportunidade para que a parte autora emendasse a inicial (fl. 23-24). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, tampouco havendo comprovação de recusa, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaque)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente, apresentado a planilha dos valores devidos, com vistas ao magistrado conferir a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico visado.

Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo a quo, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contudo, tendo requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(Resp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela parte autora.
Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro.
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP e outros.
ADVOGADO : SP136208 EDSON VILAS BOAS ORRU e outro(a)
No. ORIG. : 00019029820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações acostadas aos autos à fl. 716, intime-se a apelante All America Latina Logística Malha Paulista S/A para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-06.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro(a)
APELADO(A) : MOVIMENTO DOS SEM TERRA MST
ADVOGADO : SP288201 EDNILSON ROBERTO DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00084130620114036108 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações acostadas aos autos à fl. 391, intime-se a apelante All America Latina Logística Malha Paulista S/A para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-67.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LAZARO CUSTODIO DE SOUZA e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP150116 CLAUDIA STOROLI CUSTODIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00063366720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes em relação ao pedido formulado pela apelada à fl. 185.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019696-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGNALDO LEANDRO DA SILVA e outro(a)
 : SILVIA CLEIDE ARAUJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
No. ORIG. : 00196961620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 214/215. Comprove o advogado, no prazo de 10 (dez) dias, o efetivo cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, tendo em vista que o documento de fl. 216 não comprova efetivamente a ciência dos outorgados, não atendendo às exigências do referido dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP242806 JOSE NANTALA BADUE FREIRE e outro(a)
APELADO(A) : JOAO CARLOS NEVES BELO
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00027427720124036104 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações acostadas aos autos à fl. 368, intime-se a apelante All America Latina Logística Malha Paulista S/A para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-51.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLINIC ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG. : 00056405120124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado à fl. 112, informando a renegociação e pagamento da dívida, bem como a assunção das custas judiciais e honorários advocatícios diretamente junto à apelada na via administrativa, e não se opondo a apelante à fl. 121, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005777-15.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL BARCELONA
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00057771520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do informado à fl. 98, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAR 2 PARTICIPACOES EM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP203561 RICARDO GUILHERME VIANA TUCUNDUVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00097871320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl 119. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA PIKEL
ADVOGADO : SP292517 ALLAN DA SILVA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00007615420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCONDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010), (g.n).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLETA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-63.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : ROBERTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP289166 DANILO THEOBALDO CHASLES NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00036516320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÁNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão assiste à CEF.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR atá apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão recorrida, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passarão a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005971-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005971-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : MARIA THEREZA ALMADA E BARBOSA |
| ADVOGADO | : SP064076 MARIA THEREZA ALMADA E BARBOSA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00059718620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÁNSITO EM JULGADO DO ARCONDADO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Al nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da

separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passarão a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007832-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : ARNALDO CANDIDO DE PIERI LIRA |
| ADVOGADO | : SP272394 ALEX CANDIDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00078321020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÁNSITO EM JULGADO DO ARCONDADO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de

tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR atá apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravado legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024892-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024892-7/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA e outro(a) |
| | : SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA |
| ADVOGADO | : SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP |
| No. ORIG. | : 00248929320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, ajuizado por INDÚSTRIA CHAVES GOLD LTDA e SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COMERCIAL LTDA, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando ordem para afastar a manutenção da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% (dez por cento) incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença concedeu a ordem requerida, julgando procedente o pedido formulado, para afastar a incidência da contribuição social de que trata o art. 1º da LC 110/2001 e, por conseguinte, reconheceu suspensa a exigibilidade do crédito tributário até decisão final.

Apelação da União Federal juntada às fls. 288.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."
Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto a alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.
EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADAS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855. Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam. Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRADO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV. (A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10% incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar que enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição prevista no artigo 1º, da Lei Complementar no. 110/2001, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP00002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : YAZAKI DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ-SP
 No. ORIG. : 00061404320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida às fls. 151/156 e aclarada às fls. 168168v. concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) e contribuição devida a terceiros sobre o terço constitucional de férias, com direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente com contribuições destinadas aos custeio da Seguridade Social, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observando-se o prazo prescricional quinquenal e incidência da taxa SELIC.

Recorreu a União sustentando (fls. 177/184) a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária e da contribuição as entidades terceiras incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

As fls. 203/204, manifesta-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila os seguintes precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.** 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETORIO EXCELSO.** 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA);

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E ART. 103-A DA CF/88. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.** 1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. Os valores pagos pelas horas-extras possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre eles incidem contribuição previdenciária. 3. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DATA de Julgamento: 23/09/2014, SEGUNDA TURMA, DATA de Publicação: DJE 10/10/2014). No mesmo sentido é a orientação desta Corte Regional: (AMS 00127986120114036119, Desembargador Federal NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA: 02/03/2015); (AMS 00060132020104036119, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DATA: 29/01/2015); (APELREEX 00100716020094036100, Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, DATA: 16/12/2014); (APELREEX 00423339820124039999, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA: 06/11/2014); (APELREEX 00031385620094036105, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DATA: 16/10/2014); (AMS 00066895920094036100, Juíza Convocada DENISE AVELAR, PRIMEIRA TURMA, DATA: 03/09/2014). 4. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpa no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais". (TRF3, APELREEX 00115998820124036112, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 15.12.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.12.2015);

"**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO PECUNIÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO A DÉBITOS DE TRIBUTOS DEMESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.** 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à natureza não-salarial do vale-transporte, pago na forma em espécie, daí porque se afasta a tributação. 2. O caráter indenizatório do abono pecuniário, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As faltas abonadas/justificadas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição. 4. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN, bem como limitada a tributos de mesma espécie e destinação constitucional. 5. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas e apelo da União Federal desprovido".

(TRF3, AMS 00154689520124036100, Rel. Desembargador Federal Maurício Kato, 5ª T., j. 07.12.2015, e-DJF3 Judicial 17/12/2015);

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim resarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nitido caráter indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz ALESSANDRO DIAFERIA, j. 23.11.10, DJF3 CJ1 02.12.10, p. 465, v.u.).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre referida verba, nesses termos:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.370/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

Salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ele estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Quanto aos critérios de compensação, anoto que os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008; STJ AgRg REsp 838.136/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 23.04.2008, DJ 12.05.2008), anotando-se que, no tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, as alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, disposto em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", acabaram por vedar a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

(STJ, AgRg no REsp 1267060/RS, Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJE 24.10.2011);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Ao contrário do que sustenta a União, a impetrante instruiu o feito com cópias das guias de recolhimento, acostadas às fls. 47/43, as quais são suficientes para a apreciação do pedido. Preliminar rejeitada. 2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; AgRsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJE-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 4. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação. 6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 02/05/2011). 8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 04/02/2011). 9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE 11/10/2011). 11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 28/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 27/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 13. Apelos e remessa oficial parcialmente providos". (TRF3, AMS 20106104005455-5, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 05.12.2011, p. 14.12.2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-12.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NETWORK INFORMATICA S/A e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP181721B PAULO DURIC CALHEIROS e outro(a)
: SP102671 CARLOS LACERDA DA SILVA
: SP062207 MARIA MONTSERRAT M ALVARES G DA SILVA
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP195148 KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00033801220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Diante do subestabelecimento sem reservas de poderes de fl. 287, manifestem-se os advogados Carlos Lacerda da Silva e Maria Montserrat M. Alvares acerca da petição de fls. 288/289.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-49.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TOP CAU IND/ E COM/ DE CHOCOLATES LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027124920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por TOP CAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHOCOLATES LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, visando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I, II do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incluindo as contribuições de acordo com o SAT/RAT e contribuições a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) incidentes sobre as verbas pagas a seus empregados a título de: 1) auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, 2) auxílio creche, 3) adicional de 1/3 de férias (terço constitucional), 4) férias proporcionais, 5) 13º salário indenizado, 6) gratificação por aposentadoria prevista em convenção coletiva de trabalho, 7) salário-maternidade, e 8) férias gozadas. Requer, ainda, que lhe seja assegurado o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, por meio da compensação de seus créditos com débitos de contribuições previdenciárias, assim como com demais exações tributárias exigidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil vencidas mês a mês.

Sentença: extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para, confirmando a liminar, declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante recolher as contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I, II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incluindo as contribuições de acordo com o SAT/RAT e contribuições a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) somente sobre as verbas pagas pela impetrante aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, auxílio creche, adicional de 1/3 de férias (terço constitucional), férias proporcionais e gratificação por aposentadoria prevista em convenção coletiva de trabalho. Em consequência, reconheceu o direito da parte impetrante à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada com contribuições previdenciárias vencidas, a teor do artigo 26 da Lei 11.457/07. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, conforme dispõe o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 180, e apelação da União Federal juntada às fls. 218.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em ausência de interesse de agir, tampouco em perda de objeto, no tocante aos valores pagos a título de gratificação por aposentadoria prevista em convenção coletiva de trabalho, tendo em vista que o Ato Declaratório PGFN nº 16/11 aplica-se apenas aos membros da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para dispensar de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, na hipótese que especifica.

ATO DECLARATÓRIO Nº 16/2011: A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114/2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária".

JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

E quanto ao mais, a matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

1 - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido,

já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal, a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, consequentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho que ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDEl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA. EXARADO PELA 1ª SEÇÃO. NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF. POSTERIORMENTE REFORMADO. EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.
- II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.
- III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDEl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).
- IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no Dje de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo in verbis o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE:11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO-INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903996033050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**.

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio - babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO - BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)
-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -habá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.
-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003.
(...)
-Recurso especial não-conhecido. (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)
8. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).
(...)
8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]
§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
[...]
d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;
[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (ERESP n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ABONO ESPECIAL OU PRÊMIO AO APOSENTADO OU GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA.

Dispõe o art. 458, § 1º, da CLT, in verbis:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953).
§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)
Como se vê a norma acima prevê que as gratificações ajustadas integram o salário, mostrando que as verbas pagas por liberalidade do empregador (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT."

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

[...]
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º,

da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. [...]

(STJ. AgRg nos EDeL no REsp 1098218 / SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 27/10/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/11/2009)

Entretanto, a autora alega tratar-se de abono previsto em convenção coletiva de trabalho, sendo que o compulsar dos autos é possível verificar o CD, anexo às fls. 65, cópia da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015, da categoria, cláusula vigésima oitava, sobre a Gratificação por Aposentadoria, prevendo que ao empregado que for desligado ou se desligar voluntária e definitivamente do trabalho, por aposentadoria, e que tenha prestado serviços na empresa por mais de 10 anos, será concedida, como gratificação, a importância correspondente a 1 (um) salário contratual ou 2 (dois) salários normativos, observada a condição mais vantajosa ao empregado. Não se aplica esta Cláusula às empresas que adotem ou venham a adotar procedimentos mais benéficos.

A Jurisprudência é dominante no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os abonos únicos previstos em convenção coletiva de trabalho por considerarem verba paga de maneira não habitual, todavia a autora, deixou de demonstrar nos moldes do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Dos documentos acostados aos autos, a autora limitou-se a juntar várias folhas de pagamento e guias de recolhimento, que só demonstram, de maneira genérica, o total dos valores pagos a seus empregados e à Previdência Social, sem qualquer individualização que possibilite aferir a eventual habitualidade das prestações pecuniárias.

No mesmo sentido, já decidiu esta C. 2ª Turma:

LEI Nº 8.212/91-CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL-PRESCRIÇÃO-LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QÜINQUÊNAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - PATERNIDADE - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INDENIZADO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1-O termo inicial do prazo prescricional da contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, é de cinco anos a contar da data do fato gerador somado a mais cinco anos da data da homologação seja ela tácita ou expressa.

2-A natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

3-Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Símula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

4-O STJ pacífico entendimento no sentido de que o salário-maternidade e salário-paternidade constituem parcelas remuneratórias, sobre os quais incidem a contribuição previdenciária.

5-Não é devida a contribuição previdenciária na remuneração paga pelo empregador dos primeiros quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

6-A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.

7-Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propagada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

8-A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram a contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça pambulante.

10-Mantidos os honorários fixados pela r. sentença, vez que dentro do previsto pelo parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

9-PreSCRIÇÃO quinquênal não reconhecida. Apelação da autora improvida.

10-Apelação da União Federal improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282660/SP, Processo nº 200361000171374, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 20/05/2008, DJF3 DATA: 21/08/2008).

DA COMPENSAÇÃO.

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.
§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).
..... (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

- I - receitas da União;
- II - receitas das contribuições sociais;
- III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 09/02/2015 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto, aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...]

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.
2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC.

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.
- Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

- I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.
- II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.
- III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.
- IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
- V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. n° 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 09/02/2015. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão somente, para declarar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação por aposentadoria prevista em convenção coletiva de trabalho e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos da parte impetrante e da União, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-17.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FAJ COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00066201720154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FAJ COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA impetrou mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO cujo objeto é a não incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: Auxílio doença ou acidente - quinze dias que antecedem, Aviso Prévio Indenizado e Terço constitucional de férias - indenizadas e gozadas.

Sentença: Julgo procedente os pedidos para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: Auxílio doença ou acidente - quinze dias que antecedem, Aviso Prévio Indenizado, Terço constitucional de férias - indenizadas e gozadas. A impetrante poderá realizar a compensação ou restituição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. A resolução do mérito se deu nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Apeleção da União Federal às fls. 95.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Em sede de mandado de segurança, é sabido que a parte legítima para figurar no polo passivo da demanda é aquela que detém os poderes para praticar ou corrigir o ato coator.

In casu, a impetração foi proposta contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, entretanto, conforme se depreende dos autos, o contribuinte é domiciliado no município de São José dos Campos/SP.

Em seu comprovante de inscrição e de situação cadastral (fls. 34) consta a indicação do domicílio em São José dos Campos/SP. Tal documento tem como data referência 06/10/2006, anterior à data da impetração do mandado de segurança (06/04/2015).

Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo (fls. 156/158), e de acordo com a Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, verifica-se que a impetrante está subordinada à autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

Ora, inviável se torna a análise do pedido por falta de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade das partes (art. 267, VI, CPC), porque a autoridade indicada não dispõe de poderes para jurisdicionar administrativamente o universo de contribuintes domiciliados no município de São José dos Campos/SP, não podendo, portanto, figurar no polo passivo do processo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados referentes à jurisdição das Delegacias da Receita Federal:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA FORMALIZAÇÃO DE PARTILHA - NÃO ENTREGA DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DO "DE CUJUS" - AUTORIDADE COATORA 1. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e que detém competência para seu desfazimento. Por outro lado, as Agências da Receita Federal têm atribuições apenas executivas, transferidas pelas Delegacias. Portanto, ainda que praticado o ato pela Chefe da Agência, quem possui o dever de defendê-lo é o Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP, sob cuja jurisdição está o contribuinte, pois embora não tenha efetivamente praticado o ato coator, tem poderes para corrigi-lo. 2. A omissão na entrega de declarações de imposto renda de pessoa física constitui obrigação acessória, possuindo o Fisco procedimento adequado a buscar o cumprimento de tal obrigação, conforme previsto pelo art. 142, do CTN. 3. Contudo, não havendo prova da existência ou não de débitos tributários, mas apenas do descumprimento de obrigação acessória, é defezo à Receita Federal negar a certidão sob esse fundamento, principalmente porque demonstrado que durante o período reclamado pela autoridade impetrada estava a de cujus afastada de suas atividades. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 227737, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU de 04/08/2004)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.

2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).

3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.

4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam.

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada.

Precedentes no E. STJ e E. STF.

6. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Somente a autoridade com poder de corrigir a ilegalidade perpetrada é quem pode figurar no polo passivo do "writ". A indicação equivocada induz à carência de ação. 2. A impetrante indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, o qual não possui competência funcional para alterar o lançamento fiscal constituído em face da impetrante, e nem de cumprir a sentença mandamental no caso de eventual concessão de segurança. 3. Conforme consignado na r. sentença "conclui-se desse raciocínio que, em caso de acolhimento da segurança, a impetrante não poderá exigir eficazmente o cumprimento de eventual decisão que lhe seja favorável, uma vez que a demanda foi endereçada contra autoridade incompetente. A pergunta que segue é qual seria a autoridade competente. A resposta, por óbvio, exige que o impetrado tenha competência administrativa para alterar o lançamento tributário constituído contra a impetrante. Essa competência, observada a hierarquia da Receita Federal é do Delegado da Receita Federal de Limeira/SP, autoridade fiscal do domicílio da autora". 4. Não se cogita que o magistrado, de ofício, supra a indicação equivocada feita pelo impetrante, cabendo a este tão somente extingui-lo feito. 5. Recurso improvido."

(TRF-3ª Região, AMS 00046915020094036102-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 DATA: 18/09/2015).

Assim, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, sendo, a autoridade legítima a figurar no polo passivo do presente feito, o Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, cuja jurisdição abrange os contribuintes domiciliados em sua competência territorial ao qual abrange o domicílio da empresa impetrante.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pela União Federal, para anular a sentença recorrida e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, c.c. art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002659-87.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RHOWERT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ->26º SJJ->SP
No. ORIG. : 00026598720154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ROWHERT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, com pedido de liminar, onde pretende que não lhe seja exigida a contribuição previdenciária e as contribuições devidas a outras entidades (Salário Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre a folha de salários prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República e disciplinada na legislação infraconstitucional pelas Leis 8212/91, alterada pela Lei n. 9528/97 e pela Lei n. 9876/66, incidentes sobre as chamadas verbas de natureza indenizatória e não salarial, pagas a título de compensação aos seus funcionários e/ou colaboradores, a saber: trinta primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, aviso prévio indenizado e adicional de férias de um terço.

Sentença: Concedeu a segurança pleiteada, para declarar a não incidência de contribuições previdenciárias e de contribuições devidas a outras entidades sobre as seguintes verbas: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador nos primeiros trinta dias de afastamento em casos de auxílio-acidente e auxílio-doença para pagamentos futuros, facultada, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores recolhidos a este título após a impetração deste *mandamus*, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 c/c art. 170-A CTN. Declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação da parte impetrante juntada às fls. 110 e da União Federal às fls. 118.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

3. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Deveras, a norma inserida no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este

Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.".)
7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a incorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinzenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.*

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 26/05/2015, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 26/05/2010, devendo a sentença ser mantida neste tópico.

Passo ao exame do mérito da apelação.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcanceável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRÉSP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)
- TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.
1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação por serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)
- PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.
- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da instigância aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.
- IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).
- V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.
- VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)
- Anote-se que a Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014, que alterou o § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de 15 para 30 dias a cargo da empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral, foi posteriormente convertida na Lei nº 13.135/15, publicada em 18/06/2015, que manteve a redação original do referido dispositivo legal, dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumpre ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias (ou trinta dias durante a vigência da MP 664/14) consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia (ou 31º dia na vigência da MP 664/14) do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.
2. Precedente da Primeira Seção (Pet n.º 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009).
3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n.º 7522, Registro n.º 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte acerto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM CORDE DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, REsp - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n.º 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n.º 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
 6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
 7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei n.º 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
 9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo n.º 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)
- TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).
II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.
III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.
IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.
V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "I", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, consequentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCR, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº. 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos

compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG),

(Resp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação Dde 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 26/05/2015 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (Resp nº 1253348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dde 02/05/2011).

[...]

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200611150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 26/05/2015. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os aresos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a ação, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em

15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante para declarar a inexigibilidade do recolhimento das contribuições em tela sobre os valores pagos relativos aos primeiros trinta dias de afastamento que antecedem o auxílio doença ou auxílio acidente, durante a vigência da MP 664/14, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-24.2015.4.03.6140/SP

2015.61.40.000992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE GENERINO DOS SANTOS e outro(a)
: EDNA MARTINS
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00009922420154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ GENERINO DOS SANTOS e outro em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação da consolidação da propriedade de imóvel, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ficando a execução suspensa na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 121/122).

Em suas razões, os autores pugnam pela declaração de nulidade do ato de consolidação da propriedade em favor da apelada, bem como o cancelamento do registro na matrícula do imóvel, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.514/97, além de se tratar de um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor (fls. 124/133).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

No caso dos autos, houve descumprimento contratual e tendo decorrido o prazo legal para os devedores fiduciários, devidamente intimados, purgarem a mora, a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde 17 de outubro de 2014, conforme se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 20/24).

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da requerida, ora agravada, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos apelantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA APÓS CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de

arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para o final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basililar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que sequer consta da petição inicial pedido nesse aspecto.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Dessa forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado análogo:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2. Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei. 6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. 8. Quanto à inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. 9. Agravo legal improvido. - grifei. (AI 00071542520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 ..FONTE_PUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15544/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403046-49.1991.4.03.6103/SP

93.03.045935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FORNECEDORA BIDECO DE MIUDEZAS LTDA e outros(as)
: SILVERIO MENDES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: JOSE MATIDIOS E CIA LTDA
: V Z DIAS E CIA LTDA
: ORZICOLA NALTZEL LTDA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.04.03046-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES INSCRITOS EM RPV. JUROS EM DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 302/1036

CONTINUAÇÃO. EXTINÇÃO POR ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO ANTES DA REGULARIZAÇÃO DO CNPJ. IMPOSSIBILIDADE.

O Plenário do C. STF modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs 4357 e 4425, mantendo válidos os precatórios expedidos ou pagos até 25.03.2015 (conclusão do julgamento da ADI 4425 QO), com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Considerando que os ofícios requisitórios dos autores SILVERIO MENDES FERRAGENS LTDA, BENEDITA DOS SANTOS & CIA LTDA, e VIDRAUTO COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA EPP foram expedidos anteriormente à conclusão do julgamento da ADI 4425 QO, correta a correção monetária de seus precatórios pela TR.

Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório/RPV. Precedentes.

Pacifica a jurisprudência do C. STJ no sentido da imprescindibilidade da intimação pessoal do autor para extinção do feito, procedendo-se à intimação editalícia se desconhecido o endereço, dada a necessária comprovação do ânimo inequívoco de abandono da causa, inócua na hipótese.

Não é possível determinar a expedição das RPVs como requerido pelo patrono da causa, porquanto, como explicitado pelo magistrado *a quo*, "os ofícios de requisição de pagamento somente serão cadastrados após a regularização do CNPJ da parte requerente junto à Receita Federal do Brasil".

Apelação improvida.

Sentença parcialmente anulada, de ofício, especificamente quanto à extinção da execução em relação às empresas FORNECEDORA BIDEÇO DE MIUDEZAS LTDA e ORIZICOLA NALTZEL LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta e, de ofício, anular parcialmente a sentença na parte que extinguiu a execução em relação às empresas Fornecedora Bideço de Miudezas Ltda e Orizicola Naltzel Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101017-59.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.101017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO GIANETTI JUNIOR
ADVOGADO : SP112616 SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON e outro(a)
INTERESSADO : FLAVIO FARIA SIMOES
: ROMUALDO CAMACHO
: HELSSA IND/ E COM/ METALURGICA LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 11010175919944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios a hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infingente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Destaco que existe omissão posto que a União Federal requereu a inclusão e citação dos sócios no polo passivo do feito, na condição de responsável tributário, de acordo com as peças de fls. 41 e 88.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511562-18.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TELEART TELEFONES ARTISTICOS LTDA
PARTE RÉ : EDSON ROBERTO NUNES e outros(as)
: NILTON JOAO ELIAS
: ILTON ROMANO FIALHO
No. ORIG. : 05115621819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.

- Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, a própria exequente noticiou a decretação da falência (fl. 49) e não restou demonstrada a prática de qualquer ato ilícito a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

- Não conheço das questões relativas ao artigo 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ao artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e ao artigo 191 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do *decisum* impugnado, o que não se admite.

- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.

- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.

- Dos documentos constantes dos autos, fica constatado que houve apenas a decretação da falência da empresa executada, com a nomeação de síndico, sem notícia de encerramento do processo, o que ensejaria, em tese, o prosseguimento da execução fiscal.

- Na espécie, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente. Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de tratarem-se ou não de direitos patrimoniais.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a

intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivou o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- Consta-se que a execução fiscal foi proposta em 13/07/1994 (fl. 02), sendo o processo suspenso em 02/05/2000 (fl. 36), com intimação da exequente em 05/05/2000 (fl. 36) e arquivados em 23/05/2000 (fl. 36-verso). Os autos foram desarquivados em 11/11/2009 (fl. 36-verso).

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva (fls. 40/43), de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527121-44.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.527121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
: ANTONIO CARLOS MARTINS MAIA
: JAMES RLEN HORTON JUNIOR
: ANTONIO SOUZA DE QUEIROZ
: EDMIR APPARECIDO RIBEIRO
: U M USINAGEM MECANICA LTDA e outros(as)
PARTE AUTORA : RIVELINO DI LELI e outros(as)
: HELIO DI LELI
: HELIO TAIRA
ADVOGADO : SP085173 MIYEKŌ MATSUYOSHI e outro(a)
No. ORIG. : 05271214419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. FALÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- A Certidão negativa do Oficial de Justiça de fl. 27 (datada de 27/10/1999), informa a mudança de endereço da empresa executada e, a teor da ficha cadastral da JUCESP de fls. 34/40, verifica-se que a alteração de endereço da sede da pessoa jurídica de fato ocorreu (averbação na sessão de 26/04/2000), sem que se tenha efetivado tentativa de citação no endereço declinado. Assim, tem-se que a falência encerrada em 08/03/2001 (fl. 133/136), configura modo regular de dissolução da sociedade.

- As razões trazidas pela parte exequente não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300385-82.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.300385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : E E E MODA JOVEM LTDA
No. ORIG. : 03003858219974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE A REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO. DESNECESSIDADE.

Mesmo antes da alteração do art. 40 da Lei 6.860/80 pela Lei 11.051/2004, que lhe acrescentou o § 4º, a jurisprudência já permitia a decretação da prescrição intercorrente, em face do disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional (norma de hierarquia superior à Lei 6.830/80) que, por sua vez, determina que a prescrição ocorrerá cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, desde que não ocorra quaisquer das causas legais de interrupção/suspensão.

Esse posicionamento prevalece atualmente no Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes que entendem como irrelevante ter o exequente sido intimado ou não da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo (AGARESP 540259, AGA 1423226, AGARESP 416008).

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi remetida ao arquivo em 05.03.2001 e lá permaneceu por mais de 09 (nove) anos, até que em 08.09.2010 foi determinada a manifestação da exequente.

Mesmo que não intimada da decisão que suspendeu o curso da execução com fulcro no art. 40 da Lei 6.830/80, cabia à exequente, como qualquer credor diligente com seus direitos, provocar o devido andamento processual e não simplesmente adotar uma postura passiva e complacente com o arquivamento do feito *ad infinitum*.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023552-76.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : RACICORP COM/ E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : SYBRA S/A PARTICIPACOES
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00235527619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. São devidos honorários advocatícios no processo cautelar em que houver litígio.

A Medida Provisória nº 38 dispensou apenas o pagamento das multas e dos juros de mora, conforme o disposto no seu art. 11, § 1º, incisos I e II, sendo cabível a condenação da autora na verba honorária em caso de desistência da ação (art. 26 do CPC).

Assim, não havendo condenação, os honorários devem ser estabelecidos de forma equitativa, como determina o § 4º, do artigo 20, do Código Processual Civil, sendo razoável fixá-los em 10% do valor da causa atualizado. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028650-42.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.028650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : RACICORP COM/ E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR
 SUCEDIDO(A) : SYBRA S/A PARTICIPACOES
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00286504219984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. São devidos honorários advocatícios no processo cautelar em que houver litígio.

A Medida Provisória nº 38 dispensou apenas o pagamento das multas e dos juros de mora, conforme o disposto no seu art. 11, § 1º, incisos I e II, sendo cabível a condenação da autora na verba honorária em caso de desistência da ação (art. 26 do CPC).

Assim, não havendo condenação, os honorários devem ser estabelecidos de forma equitativa, como determina o § 4º, do artigo 20, do Código Processual Civil, sendo razoável fixá-los em 10% do valor da causa atualizado. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308725-78.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.308725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : BLUMENAU MALHAS DE SANTA CATARINA LTDA
 No. ORIG. : 03087257819984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de tratarem-se ou não de direitos patrimoniais.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.98.002534-60 (fls. 02/11), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 47/49).

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- A execução fiscal foi proposta em 29/07/1998 (fl. 02), sendo o processo suspenso em 06/09/2000 (fl. 30), com intimação da exequente em 28/11/2000 (fl. 30-verso). Os autos foram arquivados em 05/03/2001 (fl. 33) e desarquivados em 15/01/2010 (fl. 33-verso).

- A fl. 31 (19/12/2000) a exequente pleiteou a concessão de prazo de 60 dias para diligenciar junto ao Cartório Distribuidor e o Juízo Singular, decidindo apenas pelo cumprimento da decisão de suspensão do curso da execução (fl. 30 - 06/09/2000), não determinou sua intimação. Entendo desnecessária nova intimação do ato de arquivamento, como pleiteado pela Fazenda Nacional em suas razões recursais, considerando que na referida decisão de fl. 30 constou expressamente a determinação de suspensão do curso da execução pelo período de um ano e, ato contínuo, o arquivamento dos autos na hipótese de inexistência de manifestação, como se verificou na espécie.

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 40/44), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528239-84.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ROLINS COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros(as)
: MARTA TEIXEIRA DA CUNHA
: NEUSA MARIA MARTINS DOS SANTOS
: SERGIO TEIXEIRA DA CUNHA
No. ORIG. : 05282398419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, a própria exequente noticiou a decretação da falência (fls. 30/35) e não restou demonstrada a prática de qualquer ato ilícito a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
- Não conheço das questões relativas ao artigo 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ao artigo 158 da Lei nº 11.101/2005, ao artigo 191 do Código Tributário Nacional e ao artigo 50 do Código Civil, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- No que concerne à ausência do requerimento de autofalência, tal fato, por si só, não se traduz em causa de redirecionamento, porquanto não está relacionado de maneira direta com a obrigação tributária objeto da execução.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP de fls. 38/40, a falência foi encerrada em 02/08/2004, nos autos autuados sob nº 1249/96, que tramitou na 28ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- No que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
: SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao questionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-27.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : SP156828 ROBERTO TIMONER e outro(a)
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS DE GRATIFICAÇÃO PAGAS EM 1996. REGIME DE COMPETÊNCIA. MULTA MORATÓRIA INEXIGÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EXIGÍVEIS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Enfim, no que tange à multa moratória, vislumbra-se a relevância a ser amparada, pois, *prima facie*, significa punição, quando ao que tudo indica, na presente hipótese, a autora foi induzida a erro, inferindo-se dos documentos trazidos aos autos que sua conduta não está desprovida de boa-fé, tendo o lançamento sido efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelos contribuintes, os quais, induzidos a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreram em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício.

No que tange aos acréscimos moratórios, vale consignar que a correção monetária é mera recomposição do valor da moeda, que restou corroído pelo tempo, e os juros moratórios visam unicamente remunerar o credor pelo tempo em que ficou privado do seu crédito, não implicando, portanto, na imposição de penalidade aos devedores em mora, motivo pelo qual devem prevalecer.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008570-28.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.036763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATARIOS S/A IBAR
 ADVOGADO : SP052185 JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro(a)
 : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
 REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 96.00.08570-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
 ADVOGADO : SP182064 WALLACE JORGE ATTIE
 SUCEDIDO(A) : CONIBRA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FINSOCIAL. LEIS 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO, LEI 9.430/96. ARTIGO 74. REDAÇÃO ORIGINAL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 170-A, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendoo elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

3. Considerando que a impetrante pleiteia a compensação de valores recolhidos, consoante anotado em sua peça inicial, e de acordo com cópias de DARFs e demais documentos juntados às fls. 32 e ss., correspondentes ao período de fevereiro/90 em diante, não há parcelas atingidas pelo lapso prescricional.

4. O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/88; art. 7º da Lei 7.787/89; art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90 -, excedentes a 0,5%, são inconstitucionais.

5. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010). *In casu*, ajuizada a demanda em 08/02/2000, a compensação deve ser realizada com amparo na redação original do artigo 74 da Lei nº. 9.430/96.

6. Ajuizada a ação em 08/02/2000, anteriormente, pois, à publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), não se aplicam à hipótese os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo, portanto, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

7. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacifica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a

correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). (1ª Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952.809/SP- 04/09/2007).

8. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047853-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOBRE E NOBRE LTDA
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004501-78.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GERSON DE MELLO MARCELO
ADVOGADO : SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI- SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C § 7º DO CPC. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE INCENTIVO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ENCARGOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO RETRATADO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto ao prazo prescricional, tanto o STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5 + 5).

- O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante as indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

No caso dos autos, o autor colacionou afís. 16/19 documento que atesta o acordo da demissão incentivada com a empresa, havendo inclusive alusão ao "plano de incentivo" e proposta ao autor. Às fls. 316/318 a empresa afirmou eu o autor aderiu a um plano de demissão voluntária e discrimina o montante recebido correspondente à adesão ao referido plano. Às fls. 325/328 constam termos de rescisão do contrato de trabalho em que se constata que a rescisão se deu por iniciativa exclusiva da empresa. Dessa forma, incontestes o fato de que o autor se desligou da empresa mediante acordo de demissão incentivada.

Assim, gratificação recebida a esse título quando da rescisão contratual sem justa causa, é isenta da incidência do imposto de renda, por força do disposto nos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovação pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT.

Trata o caso de hipótese de não incidência, uma vez que não há aumento no patrimônio do impetrante, que somente é recomposto, na medida em que este será compensado pelo não exercício de direitos a ele assegurado e que não mais poderão ser exercidos em função de sua demissão.

A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido (Súmula n.º 162, do E. Superior Tribunal de Justiça) em consonância com a Resolução nº. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 1º de janeiro de 96, os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC. Referida taxa compõe-se dos juros moratórios, mais a correção monetária do período, razão pela qual sua aplicação afasta a incidência de quais quer outros índices de remuneração.

Com procedência parcial da ação e a sucumbência mínima do contribuinte, à vista de que apenas não é total, porque, neste momento, não é possível afirmar que tem direito à restituição de todo o valor pago, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 21, parágrafo único, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo.

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (Edcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Considerados o valor da causa - R\$ 10.000,00, em 08/11/2000 (fl. 13) -, as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia que não se afigura irrisória tampouco excessiva.

Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, examinadas as demais questões, remessa oficial parcialmente provida e apelação da União improvida para manter a sentença no que tange ao pedido de devolução do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de incentivo em plano de demissão voluntária, acrescido de juros de mora e de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, examina as demais questões, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da União para manter a sentença no que tange ao pedido

de devolução do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de incentivo em plano de demissão voluntária, acrescido de juros de mora e de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-64.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENADIS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
NOME ANTERIOR : CARRION TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00116076420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EFETUADO APÓS O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- No que tange ao feito executivo nº 2000.61.19.011607-0, não havendo nos autos demonstração da data da entrega da declaração do crédito tributário, tem-se por constituídos na data dos vencimentos, ocorrido em 14/06/1995, 14/07/1995, 15/08/1995, 19/09/1995, 13/10/1995 e 30/11/1995 (fls. 04/07). O executivo fiscal foi ajuizado em 27/11/1998 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 22/12/1998 (fl. 02).

- Em relação ao feito nº 0011609-34.2000.403.6119, os créditos tributários foram constituídos em 09/06/1995, 10/07/1995, 10/08/1998, 08/09/1995, 10/10/1995, 10/11/1995, 08/12/1995 e 10/01/1996 (fls. 04/09), sendo a execução fiscal distribuído em 02/12/1998, com despacho inicial em 03/02/1999 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal em 15/06/1999 (fl. 10- EF nº 0011607-64.2000.403.6119), foi deferida a citação da empresa por carta precatória (fl. 13-04/08/1999). Em 09/04/2003, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito, em face da notícia de parcelamento da dívida (fl. 18), pedido reiterado em 12/07/2004 (fl. 30). Quanto ao feito nº 0011609-34.2000.403.6119, com a devolução do AR negativo (fl. 12), a exequente requereu a reunião do processo ao feito nº 0011607-64.2000.403.6119 (fl. 14 - 04/08/1999).

- Constatou-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 15 (quinze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

- A adesão da executada ao programa de parcelamento de débitos não tem o condão de interromper o curso da prescrição, vez que a opção pelo parcelamento ocorreu apenas em 01/05/2001 (fl. 42 e 46), quando já ultrapassado o quinquênio prescricional.

- Declaro extinta a execução fiscal nº 2000.61.19.011608-1, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021207-12.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : METAL LESTE ACOS E METAIS LTDA e outro(a)
: JOSE ROMILDO DA SILVA
No. ORIG. : 00212071220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

A execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091110-42.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.091110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO BMC S A
ADVOGADO : MG066664 ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO II, § 7º, DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. SENTENÇA QUE JULGOU O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VIII, DO CPC. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Primeiramente, observo que embora o julgamento de fls. 338/342 tenha sido realizado em desacordo com o Regimento Interno desta Corte (art. 12 e art. 533 do CPC), tal inconformidade trata-se de mera irregularidade a ensejar nulidade relativa, conforme jurisprudência consolidada do E. STJ (AgRg no AREsp 579503 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0232360-4). Nesses termos, não tendo havido irrisignação da parte nesse aspecto, não há nulidade a ser reconhecida de ofício.

- Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento no artigo 530 do CPC, impossível, no caso, o recebimento dos embargos infringentes.

- Hipótese que não se amolda àquela que restou consolidada pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.113.175/DF, porquanto, ainda que a discussão se limite à questão dos honorários advocatícios, a sentença de primeiro grau foi proferida sem exame do mérito.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019828-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : NAKRAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS DL 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA AUTORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

-Ocorrência de erro material na decisão de fls. 553/563 quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS-Repique, visto que o pedido do autor é tão somente em relação ao recolhimento indevido dos PIS-faturamento com base nos decreto-leis 2.445 e 2.449 de 1988.

-Corrigido o Acórdão a fim de que conste: "*Assim, determino a compensação dos valores recolhidos a título de PIS-Faturamento nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/99, e os valores efetivamente devidos, com base no art. 3º, "a" e §2º da LC 07/70, com o próprio PIS e a COFINS, observada a restrição do art. 170-A, CTN, com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição decenal.*"

-Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, a fim de que o v. Acórdão de fls. 553/562 seja integrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028654-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NAPACAN NUCLEO DE APOIO AO PACIENTE COM CANCER
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-Não vislumbrada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

-No tocante à alegação da embargante Napacan - Núcleo de Apoio ao Paciente com Câncer, ressalto que a questão foi devidamente analisada a fl. 499-verso e 500, visto que não conferida ao Poder Judiciário a possibilidade de atuação como legislador positivo, o que implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma inviável o acolhimento da pretensão da impetrante, que, em outros termos, é pedido de inclusão de nova hipótese de dedutibilidade da base de cálculo do tributo tratado, em evidente conflito com o princípio da legalidade (art. 150, § 6º da Constituição Federal). De outra feita, pelo fato de o rol de contribuintes abarcados por esta ação não ser conhecido, a concessão da benesse não atingiria exclusivamente contribuintes em situação de comprovada carência econômica e financeira, sendo, em princípio, ineficiente para atender ao princípio da capacidade contributiva.

-A restrição da possibilidade de dedução de gastos com medicamentos às hipóteses em que tenham sido realizados em ambiente hospitalar não malfeire o princípio da isonomia e da igualdade tributária, por primeiro porque, como ressaltado, entendendo possível que benesses legais sejam objeto de imposição de restrições e limitações e, noutra ponta, porque é razoável a presunção de que contribuintes hospitalizados estão em situação de saúde notavelmente gravosa e, até mesmo, mais vulneráveis financeiramente, sendo que a mesma presunção não se pode fazer, de plano, aos pacientes não hospitalizados.

-Em relação à alegação da União Federal, ressalto que no precedente invocado (RE 573.232/SC), o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do Acórdão, explicitou a inexistência de autorização individual dos associados, bastando previsão em estatuto ou deliberação em assembleia.

-Trata-se de questão diversa, posto que o paradigma do STF cuida de representação processual, e o caso concreto é de substituição processual.

-Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-56.2001.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAIS MECANICAS
 ADVOGADO : SP205596 ELITA DE FREITAS TEIXEIRA e outro(a)
 PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
 No. ORIG. : 00071795620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALARIO EDUCAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 20%. LEI 9.430/96. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.
2. A Lei 11.941/2009 alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 para determinar que os débitos com a União não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, limitada ao percentual de 20% sobre o valor do débito, nos termos do art. 61 da Lei no 9.439/96.
3. Nada obstante a Lei nº 9.430/96 mencione expressamente sua aplicabilidade a partir de 01.01.97, a hipótese subsume-se aos ditames do artigo 106, inciso II, "c", do CTN, norma geral de Direito Tributário, que consagra o princípio da retroatividade benéfica, por força do qual aplica-se a lei nova a fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato ainda pendente de julgamento. Jurisprudência.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), restringindo-se sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência. Vide julgados.
5. Remessa oficial e apelo da União improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MARLI FERREIRA
 Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-60.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : AGUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 : SP225932 JOÃO MARCELO COSTA e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Mesmo que opositos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017796-29.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
 ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE JUNTADA. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS COFINS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

- APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REITADO E RECURSO IMPROVIDOS.
- Quanto ao cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de provas, a alegação contida no agravo retido de fls. 179/190 não procede.
- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova (artigo 130 do Código de Processo Civil).
- Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.
- O art. 125, II, do CPC, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"
- O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido realização de prova pericial contábil e a exibição do processo administrativo, por apresentar-se desnecessárias ao julgamento da lide, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.
- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
- A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie (fls. 34/43 e 171/173).
- Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no art. 41 da Lei nº 6.830/80, "*o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas*

pele Juiz ou pelo Ministério Público".

- Do exame das Certidões de Dívida Ativa contidas à fls. 34/43 e 171/173 verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.
- O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.
- No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.
- O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.
- O art. 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 34/43 e 171/173 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.
- Agravo Retido e Apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-86.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRAJA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. PRESTAR INFORMAÇÃO SOBRE OS ALUGUÉIS RECEBIDOS POR CONTA DE SEUS CLIENTES. OBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os atos expedidos pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. A Receita Federal do Brasil, por força de sua função arrecadatória, possui o poder-dever de fiscalização e, por consequência, de execução de atos para o fiel atendimento desse *minus* (art. 197, do CTN).
2. O Decreto n. 3.000, de 26/03/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), dispõe sobre a obrigatoriedade que as empresas, cujo objeto social é a administração predial, sobre os alugueis recebidos por conta de seus clientes, tem de prestar informações à Secretaria da Receita Federal, por si ou como representantes de terceiros (art. 929, § 1º, II).
3. Antes da legislação do citado Decreto, a obrigação era imposta pelo artigo 19 da Lei n. 3.470/58, com redação dada pela MP 2.158.35/01, norma constitucional no regime anterior; perfeitamente recepcionada no atual, superada as teses de inconstitucionalidade ou ilegalidade, no plano infraconstitucional, não havendo que se falar em ofensa ao sigilo profissional. Vide jurisprudência.
4. A autoridade fiscal agiu dentro do estrito cumprimento da lei ao aplicar a penalidade de multa, no caso vertente em patamar máximo, eis que apelante não cumpriu as exigências após os prazos fixados (arts. 968 e 928, ambos do Decreto 3.000/99).
5. A inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 e da taxa SELIC foram ventiladas somente em sede de recurso de apelação, em verdadeira inovação da lide, impedindo seu conhecimento.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-44.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FÁBIO CALIL DE LORENCO
: CALIL DE LORENCO E CIA LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00018874420024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.01.020527-67, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 24/25).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)
- A execução fiscal foi proposta em 13/03/2002 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 12/08/2005 (fl. 125 do apenso), arquivado em 25/10/2006 (fl. 22) e desarquivado em

20/03/2012 (fl. 23).

- Da decisão que determinou a suspensão do feito (fl. 125 do apenso), a exequente foi regularmente intimada em 26/08/2005 (fl. 125 do apenso), sendo desnecessária nova intimação do arquivamento. Ademais, também desnecessária decisão acerca da manifestação de fl. 127 (do apenso), uma vez que apenas solicitava nova suspensão do feito.
- Contudo, em sede destes embargos de declaração, a União Federal juntou consulta da inscrição nº 80.6.01.020527-67 (fls. 47/49), dando conta da adesão da empresa executada a programa de parcelamento de débito em 03/12/2009, com encerramento da negociação em 04/08/2011, de sorte que não houve o decurso do prazo prescricional.
- Presente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a execução fiscal prossiga.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a prescrição intercorrente e, por consequência, dar provimento à apelação da União Federal, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem e o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001119-94.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP
No. ORIG. : 00011199420024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Durante a instrução probatória, foi realizada perícia contábil (fls. 190/196 e 228/231), bem como informação fiscal elaborada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 243/244), que concluiu:
- Logo, diante do encontro de contas realizado pelo Fisco, os créditos tributários em cobrança encontram-se extintos em decorrência da compensação, com fulcro no artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.
- Tendo em conta que a execução fiscal foi ajuizada em 21/08/1998, momento que já existia o trânsito em julgado da medida cautelar e da ação declaratória, no qual reconheceu o direito da embargante compensar seus créditos de FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005994-92.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MADEIREIRA BARRIGA VERDE LTDA e outros(as)
: FLEURI CAMILO BRIDI
: IVORI LUIS BRIDI
No. ORIG. : 00059949220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário composto pela CDA nº 80.4.02.054553-71 (fl. 04/11) foi constituído mediante declaração de rendimentos entregue em 21/05/1999 (fl. 83).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 13/12/2002 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 17/12/2002 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 03/02/2006 (fl. 36), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a citação postal negativa (13/05/2003-fl. 13), continuou a pleitear a suspensão do feito (fl. 15), vista dos autos (01/12/2003-fl. 18), reunião de processos (21/07/2004-fl. 25), quando poderia ter requerido a citação pessoal.
- Aplica-se o mesmo entendimento para a Execução Fiscal nº 0021075-52.2000.403.6119, pois o crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.97.039415-27 (fl. 05/08) foi constituído mediante declaração de rendimentos entregue em 31/05/1995 (fl. 84). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 12/11/1998 (fl. 02), com despacho inicial em 18/12/1998 (fl. 12). Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 03/02/2006 (fl. 29), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a citação postal negativa (26/05/1999-fl. 14), continuou a pleitear a reunião de processos (18 e 24), quando poderia ter requerido a citação pessoal.
- Inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2002.61.82.050648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : VAGNER GOMES DUARTE
 ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RE : DARTS FOTOLITOGRÁVURA LTDA -EPP e outros(as)
 : CELIO MARTINS DE OLIVEIRA
 : EDSON GOMES DUARTE
 ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00506487220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS AUSENTES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INDEVIDA. RECURSOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- A ficha cadastral emitida pela JUCESP (fs. 32/35) demonstram que o sócio VAGNER GOMES DUARTE ocupou cargo de sócio gerente no período de 17/03/1997 a 01/08/2001, vez que a partir da sessão de 01/08/2001 retirou-se da empresa de forma regular. Após aquela data a sociedade continuou desenvolver suas atividades.
- Correta a r. sentença que determinou a exclusão sócio em questão do polo passivo da execução fiscal, haja vista que nos termos adrede ressaltados, para o redirecionamento da execução contra os sócios, se faz necessário que os mesmos tenham exercido poderes de gestão tanto à época do advento do fato gerador como quando da ocorrência das circunstâncias previstas pelo art. 135 do CTN, e no presente caso, na época do encerramento irregular certificado pelo oficial de justiça (05/09/2003-fl. 13), já não mais pertencia ao quadro societário.
- Em relação ao sócio CÉLIO MARTINS DE OLIVEIRA, a ficha cadastral demonstra que ingressou como sócio gerente em 01/08/2001. Logo, considerando que os créditos em cobrança dizem respeito às competências de 11/05/1998 a 10/09/1998 (fs. 05/07), afasta-se a responsabilidade, haja vista que não exerceu poderes de gestão à época do advento do fato gerador.
- Quanto ao sócio Edson Gomes Duarte, a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.032596-7 determinou a exclusão do polo passivo do feito executivo em discussão (fs. 169/171).
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário constante da CDA nº 80.4.02.014320-08 foi constituído mediante declaração nº 7144128 enviada em 25/05/1999 (fs. 04/07 e 193).
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 27/11/2002 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 16/12/2002 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Nesse passo, citação postal se deu de forma inválida, pois embora recebida em 24/12/2002 (fl. 09), constatou-se, posteriormente, que a executada não recebeu a citação, pois naquele endereço a empresa não foi localizada, a teor da certidão do oficial de justiça realizada em 05/09/2003 (fl. 13).
- Deferido o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal (fl. 39 - 17/08/2005), houve infrutífera citação do sócio Célio Martins (fs. 43 e 49). Novo pedido de redirecionamento (fs. 54/68), deferido em 02/10/2007 (fl. 69), sendo citados Edson Gomes Duarte e Wagner Gomes Duarte pela via postal (97 e 99), excluídos pela decisão em sede de agravo de instrumento nº 2008.03.00.32596-7 e pela sentença de fs. 200/210.
- Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação válida da empresa executada não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 13), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 16) e o redirecionamento da ação em relação à parte ilegítima, quando poderia ter requerido a citação por edital.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Quanto ao percentual dos honorários advocatícios fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Considerando o valor inscrito na CDA (R\$ 55.179,33 - cinquenta e cinco mil, cento e setenta e nove reais e trinta e três centavos - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir Célio Martins de Oliveira do polo passivo do feito executivo e negar provimento às apelações e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004142-96.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : INELCO COM/ ELETROMECANICA LTDA
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 00041429620034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Inexiste omissão no tocante à existência de causa interruptiva da prescrição, uma vez que devidamente abordado pelo acórdão que "(...) o parcelamento de débito não tem o condão de interromper o curso da prescrição, vez que a opção pelo parcelamento ocorreu apenas 29/04/2011 (fl. 66), quando já ultrapassado o quinquênio prescricional" (fl. 91).
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006053-46.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MEGACONSTRU COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
: ADRIANO OLAIO
: MARCIA OLAIO CASTELLANI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00060534620034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Crédito tributário constituído mediante declaração, contudo ante a ausência de indicação de data na CDA, considera-se constituído nas datas dos vencimentos, ocorridos em 10/02/1999 a 14/01/2000 (fls. 03/11).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 13/10/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 19/01/2004 (fl. 13), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal (fl. 18), foi dada vista à União em 21/03/02005. Após sucessivos pedidos de sobrestamento e de vista dos autos (fls. 25, 29, 34), somente em 15/08/2006 a exequente requereu a citação por edital da empresa executada, ocorrida em 13/08/2010 (fl. 49). Os sócios foram incluídos no polo passivo (fl. 50) e, instada a se manifestar (fl. 50 vº - 11/02/2011), a União peticionou encaminhando cópias da petição inicial para instrução de carta de citação dos sócios (fl. 51 - em 15/02/2011). Em 10/04/2013, a exequente foi intimada a se pronunciar sobre a prescrição do crédito (fl. 52) e, em 31/01/2014 sobreveio sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição (fls. 56/62).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 13/10/2003 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055326-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : F S L e o
: S G J L
: S C L L
: S S L
: S F L L
: S S A L
: S G L
: S A L
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
No. ORIG. : 00553269620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manjão dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Inexiste omissão no tocante à existência de causa interruptiva da prescrição, uma vez que devidamente abordado pelo acórdão que "(...) No que cinge ao pagamento parcial efetuado antes da propositura da execução (fls. 12 - 22/04/2003), verifico que não incide a regra do artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, uma vez prevalece na jurisprudência a tese de que "o pagamento de parte da dívida não importa em reconhecimento pelo devedor do restante do débito como devido. O devedor apenas entendeu como devido o montante que pagou e, quanto à parcela inadimplida, não é inequívoca a sua concordância. Não há falar em interrupção do prazo prescricional". (REsp 1218062/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011). " (fl. 633).
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072944-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE COOPERPAS 10
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00729445420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSOS DAS PARTES E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.2.03.018092-65 (fls. 02/15) foi constituído mediante declaração nº 1008972, entregue em 29/10/1999 (fl. 339).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 02/12/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 27/02/2004 (fl. 16), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 18 - 03/03/2004), a União Federal requereu concessão de prazo na tentativa de localização dos responsáveis tributários (fl. 21 - 26/10/2004), deferida a fl. 23 (21/03/2005). Indeferida a dispensa da apresentação da certidão de objeto e pé (fls. 28/29 - 23/06/2006 e fl. 40 - 30/10/2006), decorrente da informação de decretação da falência da executada, a Fazenda Nacional pleiteou vista dos autos fora de cartório (fl. 44 - 05/12/2006), o que restou deferido (fl. 46 - 24/05/2007). Em manifestação de fls. 49/50 (07/01/2008) a executada requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, pedido esse reiterado em 09/03/2010 (fls. 65/70).
- Em 22/10/2010 a executada "Cooperativa de Profissionais de Saúde - COOPERPÁS 10" apresentou exceção de pré-executividade (fls. 74/77), sustentando a ocorrência da prescrição. Após manifestação da exequente (fls. 329/337 - 14/07/2011), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 343/347).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 02/12/2003 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (fl. 339 - DCTF entregue em 29/10/1999) e a citação da empresa executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 22/10/2010 (fl. 74).
- A citação tardia da empresa não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito e a ausência de requerimento de citação da empresa executada por outros meios.
- Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 136.908,97 - cento e trinta e seis mil, novecentos e oito reais e noventa e sete centavos - em 29/09/2003 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelações das partes e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das partes e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032437-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP047240 MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. QUITAÇÃO DE DÉBITOS. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A recusa da expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedir a favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes.

À espécie, a alegação de quitação dos débitos em nome da impetrante é controversa, cabendo a ela a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : GATE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00044084920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Crédito tributário constituído mediante declarações entregues em 15/05/2000 e 04/08/2000
- O ajuizamento da ação ocorreu em 06/07/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 23/11/2004 (fl. 17), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil.
- Frustrada a citação postal (fl. 18), foi dada vista à União em 11/07/2005 (fl. 19). Após sucessivos pedidos de sobrestamento e de juntada de documentos (fs. 20, 23, 27, 30, 35, 40 e 44), somente em 27/11/2006 a exequente requereu a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça, a qual restou infrutífera (em 25/08/2010 - fl. 60). Em 28/06/2013, a exequente foi intimada a se pronunciar sobre a prescrição do crédito (fl. 61) e, em 28/02/2014 sobreveio sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição (fs. 66/72).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 06/07/2004 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA PEREIRA DA SILVA EMBALAGEM -ME e outro(a)
: MARIA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00050701320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.4.03.017684-40 foi constituído mediante declaração entregue em 07/05/1999 (fl. 63).
- Tendo em vista que a execução fiscal foi interposta em 03/08/2004 (fl. 02), verifica-se que entre a constituição dos créditos e o ajuizamento da execução transcorreu o lapso temporal superior a cinco anos, extrapolando o lustro legal para fins de prescrição.
- A adesão ao parcelamento de débito, quando efetuada após o decurso do lapso quinquenal, não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário.
- Considerando a ausência de elementos nos autos que indiquem a existência de parcelamento anterior ao ajuizamento da ação, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059193-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA CANCELADA. EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. INOCORRENTE. RECURSO DA EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS. APELAÇÃO DA EXECUTADA IMPROVIDA.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, § 2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento da dívida, com condenação da exequente em honorários advocatícios.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Verifico que a executada impetrou o mandado de segurança nº 1999.61.00.039653-6, e em 17/12/1999 obteve a concessão da segurança para recolher a COFINS sobre o faturamento, conforme LC 70/91 (fs.

110/118-Embargos à Execução nº 0044947-91.2006.4036182), afastando a aplicação da lei nº 9.718/98. Em razão do provimento da remessa oficial em 15/09/2004, o resultado do julgamento foi alterado para possibilitar a aplicação da lei nº 9.718/98 (fls. 120/129-Embargos).

- Na data do ajuizamento da execução fiscal, em 26/10/2004, inexistia causa suspensiva da exigibilidade do crédito para impedir a cobrança da dívida fiscal. Somente com o julgamento do recurso extraordinário, em 14/08/2006 (fls. 181/184-Embargos), no qual reformou o acórdão e declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Apelação da União Federal e Remessa oficial, dada por ocorrida, providas. Apelação da executada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da exequente e remessa oficial, dada por ocorrida, e negar provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061584-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.509/515
EMBARGANTE : MARVICS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro(a)
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG. : 00615848820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR DE MÉRITO AFASTADA. PAGAMENTO. MATÉRIA FÁTICA RELEVANTE. APECIAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- A teor dos §§ 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil, pela via da apelação e da remessa oficial, devolve-se ao Tribunal o conhecimento de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos.

- Contudo, uma vez afastada a preliminar de mérito inoposta pela sentença, tema único das razões recursais da Fazenda Nacional, o Tribunal não fica obrigado a imediatamente solucionar o mérito da causa, podendo, na medida em que lhe pareça mais prudente, como na espécie, determinar o retorno dos autos à origem.

- *In casu*, ultrapassada a prescrição, a questão de mérito apresentada, é dizer, o pagamento, consiste em matéria fática relevante, cuja análise demanda apreciação contábil, não cotejada pelo Juízo Singular, bem como manifestação conclusiva da Fazenda Nacional decorrente da apresentação dos documentos necessários à realização da revisão dos débitos, de acordo com informação de fls. 257/258. Assim, em respeito aos princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e do contraditório, os autos devem retornar ao juízo de origem, a fim de que seja apreciada a alegação de pagamento.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no art. 535 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011684-45.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. SUPERAÇÃO DO PRAZO LEGAL. ÂNIMO DE ABANDONO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A questão discutida nestes autos refere-se à pretensão da impetrante de ver afastada em definitivo a eventual pena de perdimento e a promoção da devolução ao exportador de mercadoria a princípio a ela destinada na Alfândega de Santos.

A pena de perdimento às mercadorias importadas, consideradas abandonadas, submete-se aos termos do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76. Inicia-se o procedimento administrativo com o decurso de prazo de permanência de 90 dias da mercadoria, em recintos alfandegados, sem que tenha sido iniciado o desembaraço aduaneiro e comprovado o abandono, artigo 27, do Decreto-Lei 1.455/76.

No caso concreto, os processos administrativos oriundos dos pedidos de devolução formulados pela impetrante foram obstados por inércia da própria impetrante, a qual, embora regularmente intimada a apresentar a relação das mercadorias a bordo para dar andamento aos procedimentos, quedou-se inerte.

Em se tratando de mercadoria cujo processo de devolução não teve prosseguimento por falta de movimentação da própria impetrante, plausível a consideração de abandono, com a eventual sujeição à pena de perdimento. Na singularidade, o conjunto probatório não demonstra a existência do suposto ato coator, tampouco comprova violação do direito líquido e certo alegado.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006551-19.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA CDE DIAGNOSTICO LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008790-56.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros(as)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA
No. ORIG. : 00087905620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PREJUDICADOS QUANTO À JUNTADA DO VOTO VENCIDO E, NO MÉRITO, REJEITADOS.

- O voto vencido já foi juntado aos autos (fls. 1159/1160), portanto, prejudicados os embargos neste particular.
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- A alegação de que a compensação procedida pela executada amparou-se em decisões judiciais provisórias que a autorizaram, suspendendo ou interrompendo a exigibilidade dos créditos não foi objeto das razões de apelação. Nesse ponto, não há de se falar em omissão no julgado por não ter apreciado a matéria em toda a sua extensão, uma vez que não reiterado o pedido pela parte. Incide, na espécie, o princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, expresso no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- De todo modo, consigno que dos valores compensados, parte refere-se à compensação do IRPJ recolhido a maior no ano base de 1990, exercício 1991, originário do Mandado de Segurança nº 95.61142-2. E outra parte decorre de compensação realizada por meio do Mandado de Segurança nº 95.34158-1, nos seguintes termos: "*concedo a segurança...para garantir os efeitos da compensação mencionados na inicial*" (fls. 487/488).
- A compensação restou efetivada em 29/04/1998 (fl. 578), quando da apresentação da declaração original. A impugnação do débito na esfera administrativa, oferecida em 29/12/2004 (fls. 600/601) e a declaração retificadora apresentada em 02/08/2005 (fl. 1118) não tem o condão de suspender e/ou interromper a exigibilidade do crédito, uma vez que, nesse momento os créditos já se encontravam prescritos (DCTF original apresentada em 29/04/1998 - fl. 578 e execução fiscal ajuizada em 07/10/2004 - fl. 26).
- Na verdade, as razões apresentadas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido e, no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar os embargos de declaração, quanto à juntada do voto vencido, e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019183-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.019183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ARZUL SHOPPING DA CONSTRUCAO LTDA Falido(a) e outros(as)
: JOAO CARLOS MANCINI
: PEDRO MANCINI NETO
: VALDEMAR JOSE MANCINI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191834020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, a própria exequente noticiou a decretação da falência (fl. 49) e, em que pese a abertura de vista fora de cartório (fl. 54) e/ou pedido de citação dos co-executados (fls. 57, 85 e 92/93), visando à cobrança do crédito objeto do executivo, não restou demonstrada, por ora, a prática de qualquer ato ilícito a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
- Não conheço das questões relativas ao artigo 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ao artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e ao artigo 191 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas na sentença

recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.

- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Do compulsar dos autos, depreende-se haver apenas notícia do encerramento da falência, sem qualquer documento a comprová-lo. Desse modo, considerando que a impossibilidade de prosseguimento da ação executiva verifica-se somente quando do encerramento do processo falimentar, não existente, na hipótese, é caso de prosseguimento da execução fiscal ocasião em que serão apurados, inclusive, os requisitos para o redirecionamento do feito aos sócios.
- No que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Retorno dos autos ao Juízo Federal de origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049929-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.049929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ TAVEIROS COSTA espólio
ADVOGADO : SP031024 LUIZ CARLOS STORINO e outro(a)
No. ORIG. : 00499298520054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. FALECIMENTO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.1.05.002608-86 (fls. 02/04), na qual foi reconhecida a ausência de interesse de agir da parte exequente, ante o falecimento do contribuinte anterior ao ajuizamento do executivo (fls. 81/82).
- O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o art. 131, II e III, do CTN. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.
- Deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da Certidão de Dívida Ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, *in verbis*: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".
- Na espécie, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 29/09/2005 (fl. 02), quando já falecido o devedor (04/06/2003 - fl. 67), inviável o redirecionamento do feito ao espólio e a alegada violação aos princípios constitucionais apontados.
- No que tange à condenação da União em honorários de sucumbência, a sentença deve ser reformada. Isso porque, o descumprimento de obrigação acessória apenas autoriza a imposição de penalidade pecuniária, não se permitindo a alteração da Certidão de Dívida Ativa, para fins de alteração do polo passivo da execução, nos termos do artigo 113, § 3º, do Código Tributário Nacional. Assim, não tendo sido a Fazenda Nacional cientificada do falecimento do contribuinte, em razão do princípio da causalidade, fundamento válido para aplicação do ônus da sucumbência, descabida a condenação em honorários advocatícios.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518291-26.1995.4.03.6182/SP

2006.03.99.018451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AUTO POSTO PANTERA COR DE ROSA LTDA
ADVOGADO : SP040419 JOSE CARLOS BARBUJO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.05.18291-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, V, DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há como subsistir ação quando se reproduz ação idêntica que já foi julgada por sentença com resolução de mérito, da qual não caiba mais recurso. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.
- A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta; nesse sentido. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INAPLICÁVEL DENÚNCIA ESPONTÂNEA EM PARCELAMENTO. MULTA. JUROS. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO A PARTIR DE CREDITOS DECORRENTES DA EXCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Afastada a tese de nulidade da sentença sob a alegação de cerceamento de defesa se no próprio julgado constou que a questão de mérito é unicamente de direito, não demandando dilação probatória. Frise-se que por determinação legal expressa, cabe ao Juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).
2. Não obstante, é imprescindível a existência de alguma alegação ou algum início de prova documental a demonstrar a necessidade ou o proveito de se determinar a realização de perícia. Precedentes.
3. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser inaplicável o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) nos casos de parcelamento de débito tributário. Precedentes.
4. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica.
5. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade, não havendo que se falar em ocorrência de "bis in idem".
6. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, reduziu o percentual da multa moratória ao limite de 20% (vinte por cento) do débito. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. No caso em questão não restou comprovado que a multa ultrapassou o limite legal, eis que a autora não promoveu a juntada de documentos que espelham a cobrança dos débitos.
7. A lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente (art. 13 da Lei nº 9.065/95 c/c o art. 84, I, da Lei nº 8.981/95). Não há óbice para utilização da taxa SELIC, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ, em julgado submetido ao rito do artigo 543 do CPC. Vide julgado (REsp 1252745/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/08/2012).
8. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95 a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção. A partir da incidência da Taxa Selic esta flui isoladamente, não ocorre cumulação com outro índice de correção. Sendo a taxa SELIC legítima não há que se falar em inconstitucionalidade.
9. Não se verifica no caso a hipótese do benefício da denúncia espontânea para exclusão da multa; tampouco de exclusão dos encargos fiscais agregados ao crédito tributário por força da lei. Portanto, a restituição ou a compensação utilizando créditos que resultariam do acolhimento das teses aqui aventadas não logrou êxito.
10. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005884-08.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058840820064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-82.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANTONIO DONIZETI BARRIAO
ADVOGADO : SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00072508220064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Não havendo nos autos demonstração da data da entrega da declaração do crédito tributário, tem-se por constituídos na data dos vencimentos, ocorridos no período de 30/04/1993 até 31/01/1994 (fls. 17/24).
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 10/06/1997 (fl. 15), com despacho de citação da executada proferido em 14/07/1997 (fl. 77), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo

Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação válida da empresa executada não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 78verso), pleiteou a citação do sócio Antonio Donizetti Barão (fl. 79verso), com resultado negativo (fl. 82), a suspensão do feito (fl. 83verso e 88), e o redirecionamento da ação em relação a sócia Elvira Conceição Fernandes Barão, bem como citação por edital do sócio Antonio (06/07/1999-fl. 86verso/87), quando poderia ter requerido a citação por edital da empresa.
- Inaplicável, assim, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação provida para decretação da prescrição do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000739-35.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLLEGE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP206214 ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COMALA APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP183436 MARCO FABIO DEL FAVA SPACCASASSI
No. ORIG. : 02.00.00278-7 A Vr ITAPEERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE DECLARAÇÃO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO ADMINISTRATIVA SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A executada alega ter-se equivocado ao realizar a declaração de IRPJ. Nesse sentido, aduz que em vez de lançar as quantias de Cr\$ 65.303.738 e Cr\$ 225.604.256 no campo correspondente aos valores pagos a seus empregados a título de salário, lançou-os campo no referente à remuneração paga aos sócios, dirigentes. Segundo relata, em decorrência do erro nasceu o lançamento do imposto suplementar, pois a quantia erroneamente lançada como pagamento de dirigente tem um limite dedutível, diferentemente da remuneração aos trabalhadores.
- O Fisco realizou lançamento suplementar, o qual, porém, foi contradito pela apelada.
- No escopo do processo administrativo nº 10882.001403/97-66 foi indeferido o pedido do contribuinte, mantendo-se o crédito tributário exigido.
- A motivação para o indeferimento foi vaga e, mais do que isso, com razão de decidir que não se enquadra ao pleito da empresa.
- Os pareceres e diligências preparatórias internas da Receita Federal para a decisão mencionada são, também, bastante inconclusivos, e baseiam-se em fatos que não têm o condão de, efetivamente, contrapor as alegações da empresa contribuinte.
- O órgão fazendário, para decidir pelo indeferimento, deveria ter-se utilizado de fundamentação mais pormenorizada, indicando precisamente as despesas gastas pela empresa com dirigentes e a razão da impossibilidade de aceitação da retificação do contribuinte.
- A mera alegação de que o dirigente mencionado teve a maior parte de sua renda proveniente da empresa e que as despesas da empresa em seu favor excedem o *quantum* indicado na retificação, não são suficientes para contradizer as alegações do contribuinte.
- Embora a motivação concisa não implique violação às disposições da Lei nº 9.784/1999, a decisão em comento foi levada a efeito sem a atenção ao princípio da motivação, que deve orientar os atos administrativos de modo geral. Precedentes.
- Ausente a perícia, o conjunto probatório carreado aos autos milita em favor da apelada, seja em razão da fundamentação inadequada do ato administrativo que indeferiu a declaração retificadora, seja pela ausência de impugnação às folhas salariais e demais documentos juntados nos embargos à execução, ou ainda pelo requerimento do Fisco de julgamento antecipado da lide, quando, em verdade, a perícia seria necessária.
- Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e o valor da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, de rigor a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor atualizado da causa, conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704695-25.1995.4.03.6106/SP

2007.03.99.036454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO TESSAROLO
: MAQUINAS AGRICOLAS FORTUNA LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO : SP051916 VICENTE CARLOS LUCIO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.04695-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS TÃO SOMENTE PARA O EFEITO DE EXPLICITAR QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NO ARESTO. MANTIDA A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No aresto embargado não houve pronunciamento expresse sobre a arguição fazendária suscitada nas razões de apelação (fs. 151/154) relativamente à alegada suspensão da prescrição, em virtude de a falência da executada ter sido decretada em 21/10/1983 quando estava em vigor o artigo 47 do Decreto nº 7.661/45.
- À vista da omissão existente, de forma integrativa ao acórdão impugnado, procedido, pela via dos embargos de declaração, ao pronunciamento expresse sobre o tema em questão.
- Não merece prosperar a alegação da União de que o processo falimentar suspende o prazo prescricional da ação executiva. Dispunha o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: *durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.*
- Tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, as quais são regidas por lei específica, conforme o disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos tão somente para explicitar, de forma integrativa ao aresto embargado, a inaplicabilidade ao caso do artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARILDA DE SA e outros(as)
: GRACAS MARIA SANTOS OLIVEIRA
: HELENICE PEREIRA NUNES
: MARIA ANGELA BATTISTINI
: MITIE KISHIMOTO
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00065914520074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS E ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRÉVIA CONCORDÂNCIA DA DEVEDORA. NOVOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DEDUÇÃO DOS VALORES JÁ RESTITUÍDOS AOS AUTORES.

Embora a devedora já tivesse concordado com os valores inicialmente apurados pela Contadoria Judicial, os cálculos foram refeitos por determinação do Juízo, adotando-se técnica mais adequada para a hipótese dos autos, qual seja, a reconstituição das declarações de imposto de renda dos autores.

Os valores já restituídos aos autores a título de imposto de renda nos exercícios objeto da lide devem ser deduzidos do montante apurado na fase de liquidação.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018869-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Mesmo que opositos os embargos de declaração objetivando ao praquestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-94.2007.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS e outros(as)
 ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
 INTERESSADO(A) : ITACUA COML/ DE VEICULOS LTDA
 : STECAR COML/ DE VEICULOS LTDA
 : S/A STEFANI COML/
 ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DE PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE CREDITAMENTO REVENDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, quando não há disposição expressa e específica neste sentido.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011019-49.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : ARTAXERXES NOGUEIRA ROSA
 No. ORIG. : 00110194920074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. FALECIMENTO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado nas CDAs nº 80.8.07.000291-27 e 80.8.07.000292-08 (fls. 02/06), na qual foi reconhecida a ausência de interesse de agir da parte exequente, ante o falecimento do contribuinte anteriormente ao ajuizamento do executivo (fl. 51).

- O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o art. 131, II e III, do CTN. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

- Deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da Certidão de Dívida Ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, *in verbis*: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

- Na espécie, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/10/2008 (fl. 02), quando já falecido o devedor (28/09/2006 - fl. 30), inviável o redirecionamento do feito ao espólio.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038246-50.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.035141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : LUIZ CELSO MARIANO e outros(as)
 ADVOGADO : SP046686 AIRTON CORDEIRO FORJAZ e outro(a)
 APELANTE : LUIZ CARLOS CICCIA
 : MARIO PEREZ FERNANDEZ
 ADVOGADO : SP046686 AIRTON CORDEIRO FORJAZ
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 98.00.38246-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

O equívoco da embargante em se insurgir contra a totalidade do crédito do exequente, e não apenas contra o pretense saldo remanescente, levou o magistrado singular a incorrer em erro e determinar o prosseguimento da execução pelo valor informado na inicial destes embargos, razão porque, cumpre a este Tribunal corrigi-lo de ofício, com vistas à preservação da autoridade da coisa julgada.

Considerando os cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo e deles deduzindo o valor relativo aos juros em continuação (porque incabíveis, conforme jurisprudência pacificada), conclui-se que **o montante depositado pela devedora (R\$ 21.490,36, em 11/1997) foi maior que o valor efetivamente devido na mesma data, R\$ 18.663,64.**

A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública.

Erro material corrigido de ofício para dar provimento aos presentes embargos em razão da inexistência de saldo remanescente em favor dos exequentes.

Apelação interposta prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material para dar provimento aos presentes embargos em razão da inexistência de saldo remanescente em favor do exequente, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
APELADO(A) : VOTORANTIM COML/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP144992B CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro(a)
No. ORIG. : 00157429820084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REEMBOLSO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

Conforme disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, item 1.5 (Res. C.JF 561/2007), no reembolso das custas processuais, aplica-se o IPCA-E na correção monetária dos valores dispendidos.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-73.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00097617320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- Revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória, razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Encontra-se consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça em regime de julgamento de recursos repetitivos, entendimento no sentido de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte.

- Havendo presunção do envio do carnê e, conseqüentemente, presunção da notificação do contribuinte, não há que se falar em comprometimento de regularidade da CDA ou decadência.

- Observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, o entendimento firmado por esta Quarta Turma, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 5.093,22 (cinco mil e noventa e três reais e vinte e dois centavos - fl. 99), fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007416-28.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE BARRA BONITA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI SIMAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074162820084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS. ART. 195, § 7º DA CF/88. RE 636.941 - STF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-Com relação à imunidade conferida pelo dispositivo constitucional anteriormente mencionado (§ 7º do art. 195), de acordo com o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, a discussão sobre sua natureza jurídica - imunidade ou isenção, bem como o tipo de lei adequada à sua regulamentação - ordinária ou complementar, a matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.941/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

- No caso concreto, dos documentos de fls. 76/80, verificou-se que a impetrante é entidade civil de assistência social, sem fins lucrativos e sem distribuição de qualquer renda ou parcela de seu patrimônio, aplicando integralmente no país os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, mantendo escrituração formal de suas receitas e despesas, sendo ainda reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal. Assim, satisfetos os pressupostos legais exigidos para o reconhecimento da imunidade, afastada, também a exigibilidade da contribuição ao PIS.

-A impetrante tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011369-69.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113696920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO NÃO VALIDADO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Inexiste omissão e/ou contradição acerca da questão relativa à ausência de prova de parcelamento e à adesão ao programa de parcelamento REFIS e não ao PAES como apontado pela Fazenda Nacional, uma vez que efetivamente comprovado que houve pedido de parcelamento - REFIS (fls. 15/21 dos autos em apenso e fls. 160/162), apto a interromper o curso do lapso prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Na verdade, referidos argumentos não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores. Por sua vez, verifico que o v. acórdão embargado não fez referência ao extrato de fl. 205.

- Mesmo que opositos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : SP063188 ERNESTO SACCOMANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024683320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Apeleção a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005304-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : AMIZADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : EDITORA MUSICAL AMIGOS LTDA
REMETENTE : SP249312A RAFAEL PANDOLFO e outro(a)
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec. Jud. SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053047620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º-A, CPC. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PIS/COFINS - FATURAMENTO. COMPENSAÇÃO - OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 170-A CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

-Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

-A nova sistemática de cálculo não se aplica às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido - como é o presente caso -, ou arbitrado, dentre outras pessoas jurídicas e grandezas econômicas mencionadas no art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e no art. 10 da Lei nº 10.833/2003, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a estas leis, ou seja, à Lei nº 9.718/98 (sistema da cumulatividade/faturamento).

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011656-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BAR E RESTAURANTE MRB LTDA
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116565020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015765-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
: SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157651020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 9º, II, DA LEI Nº 6.830/80 - ALTERAÇÃO IMPLEMENTADA PELA LEI Nº 13.043/2014 - PORTARIA PGFN 164, DE 27/02/2014 - NÃO APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO - IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA.

1. Com efeito, vislumbrando a relevância na fundamentação da requerente, haja vista a nova redação do inciso II do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, conferida pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, foi deferido o pedido de substituição da fiança bancária pela apólice de seguro apresentada pela requerente, pois meio idôneo para garantia de eventual execução, acautelando integralmente, e da mesma forma, o interesse da União Federal.
2. A substituição deferida monocraticamente não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o seguro garantia e a fiança bancária não estão elencados no artigo 151 do CTN, assegurando apenas ao devedor a obtenção de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.
3. A Portaria PGFN nº 164, de 27/02/2014, editada antes da entrada em vigor da nova redação do artigo 9º, II, da LEF, não pode restringir o direito a ponto de esvaziar a utilização pelo contribuinte do seguro-garantia.
4. Ademais, quando instada a se manifestar, a União Federal não indicou concretamente eventuais vícios existentes na apólice de fls. 801/826 que lhe causariam prejuízo, de modo que a simples alegação de maior liquidez e segurança da fiança bancária, por si só, não se sustenta.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2009.61.82.002481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : MITUR UCHITA
 ADVOGADO : SP092377 MAURO ROBERTO PRETO e outro(a)
 No. ORIG. : 00024817720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VICIOS NÃO VERIFICADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não se verificam a omissão e contradição apontadas, dado que os dispositivos suscitados (artigos 269, inciso V, 467, 468, 474 e 485 do CPC) sequer foram aventados em apelação ou contrarrazões. Verifica-se inovação recursal, o que não se admite nesta sede. A embargante deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado, ao reproduzir as razões já expendidas em seu recurso, as quais já foram apreciadas pela turma julgadora, o que impede nova análise, haja vista a ausência dos requisitos constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil.
 - Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
 - Entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos na lei.
 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
 André Nabarrete
 Desembargador Federal

2010.03.00.031727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : RUTE MORAIS MOURA e outro
 ADVOGADO : SP067558 BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 INTERESSADO : LUIZ ANTONIO CALHAU RIBEIRO
 ADVOGADO : SP067558 BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE FRANCA Sec Jud SP
 PARTE RÉ : TAPECARIA ORIENTAL LTDA
 No. ORIG. : 14026504919964036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CORRETA MENSURAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
 - *In casu*, vê-se caracterizada a omissão no v. Acórdão embargado, pois realmente no aresto, à mensuração da verba honorária, foram considerados somente os valores constantes da Execução Fiscal nº 1402650-49.1996.403.6113 (R\$ 937,47), malgrado a exceção de pré-executividade originadora da questão tratada neste agravo de instrumento ter cuidado também da Execução Fiscal nº 1402651-34.1996.403.6113, cujos valores em cobro remontavam na data de 30/07/1996 em R\$ 16.790,24, os quais somados ao numerário da primeira execução perfazem o montante de R\$ 17.727,21 em 30/06/1996.
 - Tendo em vista o trabalho realizado pelo patrono da executada, a natureza da causa, o tempo exigido ao serviço e o valor da causa (R\$ 17.727,21 em 30/06/1996), elevo os honorários advocatícios fixados no v. Acórdão de fls. 107/110 ao valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da previsão contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2010.61.12.005279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
 No. ORIG. : 00052799020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. VICIOS INEXISTENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não vislumbrada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
 - O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência.
 - Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2010.61.19.011768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE
 : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00117682520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Por analogia, deve ser incluído o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apeação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042100-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : CONDABEL CONSTRUTORA DAUD BELCHOR LTDA
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00421007720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.10.009616-35, nº 80.6.10.019342-07 e nº 80.7.10.004757-02, em que a Fazenda Nacional desistiu de eventual penhora anteriormente requerida e/ou efetivada, em razão de ter adotado as providências cabíveis junto ao juízo falimentar, visando à inclusão de seu crédito no quadro geral de credores para pagamento pela massa falida (fl. 38).

- Ao entendimento de que a opção da exequente pela habilitação do crédito na falência ensejou a renúncia ao rito da execução fiscal, o executivo fiscal foi extinto (fls. 51/52).

- Visando à proteção do crédito tributário, dada a sua natureza pública, o artigo 29 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que a cobrança judicial não é sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência.

- Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, do qual se reveste o crédito fiscal regularmente constituído, as providências adotadas pela União junto ao Juízo falimentar objetivam somente a futura satisfação do crédito, não podendo ser reconhecidas como renúncia tácita ou ausência de interesse.

- Apeação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048501-92.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP168344 CEZAR AUGUSTO CASSALI MIRANDA
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00485019220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE IMÓVEL DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA DEFENDER INTERESSE DO SÓCIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Da prescrição. Nos termos do art. 174 do CTN, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

2. O débito em execução foi constituído mediante notificação pessoal do contribuinte em 02/03/2000. A execução fiscal foi ajuizada em 12.03.2001. Em razão do AR negativo, o MM. Juiz deferiu a citação da executada na figura de seu responsável legal que ocorreu em 25/07/2001.

3. A citação do representante legal da empresa deve ser considerada como válida, eis que realizada em conformidade com o artigo 8º, incisos I e II, da Lei 6.830/80, não se verificando qualquer vício à inquiri-la. Não se trata aqui de prescrição intercorrente.

4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação da executada retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Logo, não ocorreu a prescrição da cobrança do crédito, haja vista que da data da constituição dos créditos até o ajuizamento da ação, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

5. No que tange à alegada impenhorabilidade do imóvel que abriga a família da representante legal da apelante, a pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. Recurso não conhecido nesta parte.

6. Apeação conhecida em parte e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo e negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029661-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : CALTABIANO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337203620084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-45.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005910-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MS005666 CLARICE DA CUNHA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059104520114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Considerando o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, não deve ser conhecida da remessa oficial.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Campo Grande, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2006, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo ao exercício de 2006.

Face à sucumbência, deve a União Federal ser condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor corrigido da execução, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Remessa oficial não conhecida.
Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
INTERESSADO(A) : SP274427A SAMUEL CARVALHO GAUDENCIO e outro(a)
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004489820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EC 20/98. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TOTALIDADE DAS RECEITAS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INGRESSO DE VALOR. VALOR TRIBUTÁVEL. PARCELA NÃO EXCLUIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A controvérsia cinge-se ao direito de descontar, da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), os valores das vendas de mercadorias, descontados pelas empresas emissoras de cartões de crédito e débito, a título de taxa de administração, que, segundo afirma, sequer ingressam no patrimônio da empresa.

- O inciso I do artigo 195, alínea a da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social, a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a receita ou o faturamento. A regulamentação e incidência do tributo foram disciplinadas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.
- A reforma constitucional efetuada pela EC 20/98 ampliou a base de cálculo das contribuições à seguridade social, que passou a refletir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
- O faturamento da impetrante, portanto, constituiu-se do resultado de todas as vendas de mercadorias por ela realizadas, independentemente da entrada ou do pagamento do respectivo preço.
- Logo, efetivada a venda, já se considera o ingresso de valor com expressão econômica no patrimônio do vendedor, consistente no seu crédito, que compõe parte da receita da pessoa jurídica.
- A taxa de administração cobrada pelas empresas emissoras de cartões de crédito e débito corresponde a despesa a cargo da pessoa jurídica, decorrentes da utilização de um serviço que é disponibilizado aos clientes e os atrai para as compras.
- Tal parcela não consta das parcelas excluídas dadas pelas Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : TRANSPORTADORA COFAN S/A
 ADVOGADO : PR003556 ROMEU SACCANI e outro(a)
 No. ORIG. : 00115424320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O *QUANTUM* DEVIDO EM RAZÃO DO DESCONHECIMENTO DA DATA DE AQUISIÇÃO DO VEÍCULO E, CONSEQUENTEMENTE, INÍCIO DO CONSUMO DE COMBUSTÍVEL.

A prova da propriedade do veículo é suficiente para a *propositura* da ação de repetição do empréstimo compulsório, porém, para se definir o quanto efetivamente se tem a repetir, é imprescindível a informação sobre o tempo de permanência do bem na propriedade do autor (período de propriedade), pois só é possível restituir os recolhimentos efetuados no período em que a propriedade do veículo coincidiu com a vigência do tributo. Na hipótese dos autos, em relação aos veículos relacionados às fls. 92/105 dos autos originais, a autora anexou somente os documentos comprobatórios da venda desses bens, não comprovou a data de aquisição dos mesmos, informação sem a qual não é possível verificar o período de simultaneidade entre a propriedade e a vigência do empréstimo compulsório.

Destarte, sendo insuficientes as informações a respeito dos aludidos veículos, não há como incluí-los no cálculo do indébito.

Apeleção a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007145-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : VR LUX INDL/ LTDA
 ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00071452020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Apeleção a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008004-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 PARTE AUTORA : PUMASPRAY IND/ DE PLASTICOS LTDA
 ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a)
 PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP
 No. ORIG. : 00080041220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de cobrança de multa moratória e juros após a data da quebra, em se tratando de massa falida.
- É pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a multa moratória, por constituir pena administrativa, consoante orientação das Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência.
- No que toca aos juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-32.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP243202 EDUARDO FERRARI LUCENA e outro(a)
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000393220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.
- A existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito nos presentes Autos, bem como a possibilidade de cancelamento das inscrições, restaram dirimidas pelo magistrado *a quo*
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-11.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP108333 RICARDO HIDEAQUI INABA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089431120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Honorários advocatícios majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

Apelação da autora a que se nega provimento.
Apelação da União Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da autora e dar provimento à apelação da União Federal, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete que dava provimento ao apelo da autora e julgava prejudicado o apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065540-68.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.065540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SANTOS E CANUTO ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
No. ORIG. : 00655406820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manjão dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O C. STJ firmou orientação no sentido de que, "*vincida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 21.500,54 - vinte e um mil, quinhentos reais e cinquenta e quatro centavos - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, os honorários advocatícios foram arbitrados em 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Na verdade, as razões trazidas pela parte exequente não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009149-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAIGTEX TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. REQUISITOS AUSENTES. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manjão dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do CTN.
- No caso dos autos, o débito em execução é relativo aos anos de 2000 e 2001 e na Certidão de Dívida Ativa consta o nome da empresa Flaigtext Têxtil Ltda. (fl. 09).
- Da análise das fichas cadastrais da JUCESP verifica-se que a executada foi constituída em 21/06/1991 e o último registro foi efetivado em 28/11/1995 (fls. 112/114), sendo certo que a constituição da empresa Nissantex Comercial Têxtil Ltda., atualmente denominada Zamplus Comercial Têxtil Ltda. ocorreu em 11/05/1993 e o último registro data de 21/01/2004 (fls. 115/119).
- As empresas coexistiram e não há identidade entre os quadros societários, nem indícios de formação de grupo econômico. O fato da empresa Zamplus Comercial Têxtil Ltda. ter alterado o endereço de sua sede para o mesmo endereço em que funcionava a executada, por si só, não tem o condão de ensejar o reconhecimento de sucessão empresarial, nos termos em que requerido pela exequente.
- Não se vislumbra a existência de fortes indícios de sucessão a ensejar a inclusão da empresa indicada no polo passivo da lide.
- As razões trazidas pela parte exequente não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
ORIGEM : SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
09.00.00003-3 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE E ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A existência de grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.
- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.
- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, alguns sócios da executada também foram sócios da sociedade Damapel, a exemplo de Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico e Antônio Francisco Bonaccorso de Domenico.
- Entretanto, em que pese o fato de ambas as sociedades atuarem no mesmo ramo econômico, apenas estas duas evidências não são suficientes para comprovar a formação de um grupo econômico, máxime quando não há nenhuma ligação direta entre as pessoas jurídicas.
- Ademais, não restou demonstrada nenhuma confusão patrimonial entre elas.
- Assim é que, por ora, não é possível estabelecer a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades apontadas pela agravante, até porque, a comprovação da existência do grupo não supre a demonstração da prática de umas das circunstâncias do art. 135 do CTN por parte das duas integrantes do grupo.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032281-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : B DE OLIVEIRA CAMARGO -EPP e outro(a)
: BENEDITO DE OLIVEIRA CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.02482-5 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RESPONSÁVEL PELA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESNECESSÁRIA SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

- Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constitui, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa.
- Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.
- Assim, auxiliada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos. Precedentes.
- Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de reconhecer a responsabilidade da pessoa física BENEDITO DE OLIVEIRA CAMARGO pelas obrigações tributárias que contraiu como empresário individual, independente da sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034323-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP105332 JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00103471020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM PROCESSO FALIMENTAR. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 CAPUT E §1º DA LEF. RECURSO PROVIDO.

- Em que pese o artigo 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, tal dispositivo não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência decretada ou encerrada sem a existência de bens. Precedentes.
- Ressalto que na hipótese de encerramento do processo falimentar, sem que sejam constatados motivos para o redirecionamento do executivo fiscal na pessoa dos sócios / administradores, também não haverá que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040102-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO CURSO DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 8 DO E. STF. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL DESNECESSIDADE. INÉRCIA CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.4.92.000594-63 (fls. 02/05), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 55/56).

- Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de tratarem-se ou não de direitos patrimoniais.

- É entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248).

- A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. A Súmula Vinculante 8 do E. Supremo Tribunal Federal, dispõe que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

- Constatada-se que a execução fiscal foi proposta em 05/08/1993 (fl. 02). Após oferecimento de bem pela executada (fls. 09/10), a União Federal, mesmo intimada (fls. 09 e 38 - 15/10/1993), deixou transcorrer o prazo sem manifestação, conforme certidão de fl. 38. O Juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivamento, com ciência da exequente em 05/11/1993 (fl. 38 e verso). Após manifestação da Fazenda Nacional (fls. 43/51 - 22/07/2010), os autos foram concluídos, sendo reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 55/56 - 22/10/2010).

- Apesar de não haver sido ordenado o arquivamento e/ou a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a inércia da Fazenda Nacional em relação ao prosseguimento do feito, durante um período superior a 05 (cinco) anos a partir de sua última manifestação nos autos, demonstra ausência de interesse processual e justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente, inclusive de ofício, consoante o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Inteligência do AgRg no AREsp nº 148.729/RS apreciado em sede de recurso repetitivo, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva, tem-se por transcorrido o prazo prescricional.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042421-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAMUEL MACHADO LUZ -ME
No. ORIG. : 00.00.00298-9 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 E DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75/2002. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.99.149521-70 (fls. 02/06), de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo-benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

- O arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor também encontra amparo na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda, - Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

- Quanto ao primeiro e ao segundo requisito, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da Certidão de Dívida Ativa de fls. 02/06, bem como o requerimento da Fazenda Nacional de fl. 11.

- No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.

- Por fim, o último requisito também se encontra presente. Do compulsar dos autos não há notícia da existência de garantia do débito tributário em questão.

- Preenchidas as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047898-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ILZA DA CONCEICAO DA SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : SP265274 DANIELA FERRAREZE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CELINA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : SP265274 DANIELA FERRAREZE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OSWALDO ALEXANDRE e outros(as)
: NELSON ALEXANDRE
: FRANCISCO LASCALLA
: ADAO OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00002-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO E AVERBAÇÃO DE ESCRITURA DE VENDA E COMPRA DO IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. COBRANÇA DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- Os presentes embargos de terceiro foram julgados procedentes, a fim de desconstituí-los sobre o imóvel descrito na inicial. A embargante foi condenada ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressaldando-se na cobrança as disposições da Lei nº 1.060/50.
- O artigo 1.046 do Código de Processo Civil autoriza ao proprietário ou ao possuidor a defesa de seu patrimônio objeto de penhora por meio dos embargos de terceiro, haja vista que somente o patrimônio do executado responde perante o Juízo da Execução.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, promitente comprador de imóvel tem legitimidade para manear embargos de terceiro e proteger a posse indireta deste bem contra a penhora, ainda que a promessa de compra e venda tenha sido celebrada por instrumento particular desprovido de registro no cartório imobiliário.
- A penhora do imóvel (fl. 47 - matrícula 036, junto ao Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Guararapes/SP) deu-se sobre bem que já não integrava o patrimônio do devedor (fls. 18/21 e 27/29 - Adão Oliveira da Silva), pois que objeto de escritura de venda e compra, datada de 13/07/1978 (fls. 15/17), à genitora da embargante, já falecida (fl. 13).
- O fato da escritura de venda e compra não ter sido registrada, consoante apontado na r. sentença (fl. 58), é irrelevante, vez que o que se discute é a legitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor da embargante.
- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, ressaldando-se na cobrança as disposições da Lei nº 1.060/50, em favor da União Federal, ante o fato da penhora indevida ter ocorrido pela ausência do devido registro e averbação da escritura.
- Apelação e Remessa Oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020007-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NEWMAN CARDOSO DO AMARAL BRITO
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI
INTERESSADO(A) : SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00200070720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.
- A verba paga a título de "acordo de confidencialidade", que impõe inúmeras obrigações de não fazer ao impetrante, resta configurado o acréscimo patrimonial, pois só o fato de o empregador ter resolvido, por mera liberalidade, recompensar o trabalhador pelo período em que prestou serviços, não altera a natureza jurídica da verba recebida (do REsp nº 1102575). Precedentes dessa Corte.
- Assim, resta configurado o fato gerador do imposto de renda sobre a parcela recebida como "acordo de confidencialidade", pois presente a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica da verba, incidindo a norma do art. 43 do CTN
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-55.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FISIOCUP CLINICA DE FISIATRIA E MEDICINA OCUPACIONAL S/
No. ORIG. : 00043675520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA E RECURSO PROVIDOS.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa de fls. 02/50, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, ajuizada em 14/05/2009 (fl. 02), encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Fazenda Nacional contida às fls. 59/62.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-04.2012.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : D C D D L
 ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00068730420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE PERÍODOS. PARCELAMENTO APÓS OPERADA A DECADÊNCIA NÃO RESTAURA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HONORÁRIOS SOBRE O CRÉDITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.
2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A opção pelo parcelamento de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretirável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos (art. 5º).
3. Ocorre que na presente demanda também se discute o reconhecimento da decadência e, tratando-se de remessa oficial, além de ser também matéria de ordem pública, deve ser analisada.
4. Para o lançamento aplica-se a regra do inciso I do artigo em comento, ou seja, iniciando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Vide julgados. A cobrança dos autos se refere à PIS, com período de apuração de 20/01/93 a 13/10/1995 e 14/08/1998 a 28/03/2003. A constituição do crédito tributário ocorreu em 26/02/2003, data em que a embargante foi notificada.
5. Para o período de 1993, o lançamento poderia ter sido efetuado em 01/01/94, iniciando-se aí o prazo decadencial com término em 01/01/99. O mesmo raciocínio vale para os períodos de 1994 e 1995, sendo que o fim do período decadencial para este último se deu em 01/01/2001, ocorrendo, portanto, a decadência das competências mencionadas, tendo em vista que a constituição do crédito tributário só ocorreu em 26/02/2003.
6. A confissão ou parcelamento firmados após o fenômeno da decadência, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, não restaura a exigibilidade do crédito tributário, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a decadência fulmina o próprio crédito tributário, da mesma forma como o parcelamento de dívida prescrita não constitui marco interruptivo da suspensão de sua exigibilidade. Jurisprudência.
7. Em relação ao período que se operou a decadência (20/01/93 a 13/10/1995) deve o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Quanto ao período remanescente (14/08/1998 a 28/03/2003), face ao parcelamento, é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
8. Dos honorários. Confirmada a decadência de parte dos débitos, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.
9. Nos embargos à execução, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).
10. Nessa linha, a jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios quando estes "se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).
11. Considerando que o valor do débito inicial era de R\$18.581.784,44 e o julgado reconheceu a decadência de parte do período, a verba honorária deve ser fixada em R\$61.000,00 (sessenta e um mil reais) valor a ser atualizado, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. Vide julgado.
12. Remessa oficial improvida. Da parte conhecida dos recursos, apelo da embargante provido, apelo da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, dar provimento ao recurso da embargante, dar parcial provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MARLI FERREIRA
 Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-33.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : PRISCILLA DE FATIMA LOUREIRO -ME
 ADVOGADO : SP057251 ROBERTO DOMINGOS BAGGIO e outro(a)
 No. ORIG. : 00091153320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.4.12.055451-15, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, interposta em 27/11/2012 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa em razão de concessão de parcelamento administrativo ocorrido em 03/12/2014, conforme consta do extrato fornecido pelo site da Fazenda Nacional, apresentado pela executada às fls. 27/37.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação provida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : COML/IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
 ADVOGADO : SP206952 GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro(a)
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00077122320124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. SUPERAÇÃO DO PRAZO LEGAL. ÂNIMO DE ABANDONO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado no artigo 557 do CPC.

Deve prevalecer o entendimento de que não tendo a impetrante observado o prazo estabelecido em lei configura-se o ânimo de abandono da mercadoria, o que permite a aplicação da pena de perdimento. Precedente desta Turma.

A despeito de observada a regulamentação própria pela autoridade alfândegária e concedida a oportunidade para retomada do desembaraço, a importadora não efetivou as medidas cabíveis, registrando a declaração de importação no sistema a destempe, além de não atender formalidade de entrega do envelope com a via impressa do documento.

Outrossim, o pleito de prorrogação de prazo para desembaraço foi formulado à autoridade fiscal quando passados mais de 7 meses de descarga das mercadorias, corroborando a inércia da impetrante e o ânimo de inequívoco abandono dos bens.

Ressalte-se que o presente *mandamus* foi deduzido quando os alimentos em questão estavam com data de validade expirada há mais de um mês, corroborando a inércia da importadora, ao passo que a autoridade fiscal observou o dever de eficiência, pois conseguiu destinar parte da carga em condição de consumo, à época, consoante apurado em exame laboratorial.

Parcial provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-20.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COML/IMP/ E EXP/ CANTAREIRA LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085272020124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. SUPERAÇÃO DO PRAZO LEGAL. ÂNIMO DE ABANDONO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado no artigo 557 do CPC.

Deve prevalecer o entendimento de que não tendo a impetrante observado o prazo estabelecido em lei configura-se o ânimo de abandono da mercadoria, o que permite a aplicação da pena de perdimento. Precedente desta Turma.

A despeito de observada a regulamentação própria pela autoridade alfândegária e concedida a oportunidade para retomada do desembaraço, a importadora não efetivou as medidas cabíveis, registrando a declaração de importação no sistema a destempe, além de não atender formalidade de entrega do envelope com a via impressa do documento.

Outrossim, o pleito de prorrogação de prazo para desembaraço foi formulado à autoridade fiscal quando passados mais de 7 meses de descarga das mercadorias, corroborando a inércia da impetrante e o ânimo de inequívoco abandono dos bens.

A situação delineada nos autos não enseja a relevação da pena, nos termos do artigo 736 do Regulamento Aduaneiro.

A impetrante figura como interessada em diversos procedimentos de abandono de mercadorias na alfândega do Porto de Santos (fl. 147), o que elide eventual alegação de boa-fé.

Parcial provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-24.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SAUL LIMIRIO FERREIRA
ADVOGADO : SP264521 JULIANA DA CUNHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : S L FERREIRA E SANTOS LTDA
No. ORIG. : 00012192420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1120295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito constante da CDA nº 80.4.04.050761-45 (11/23) foi constituído mediante declaração nº 6798267 entregue em 19/05/2000 (fl. 53).

- A execução fiscal foi ajuizada em 10/12/2004 (fl. 11), com despacho de citação da executada proferido em 13/12/2004 (fl. 27), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada (efetivada em 04/05/2005 - fl. 29) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.04.050761-45 (fls. 11/23), sendo de rigor a manutenção da r. sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.10.006438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : QUALITEK USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -ME massa falida
 ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00064380620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. RECURSO IMPROVIDO.

- A r. sentença reconheceu a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo e manteve a incidência dos juros moratórios vencidos após a quebra da executada, eis que imprescindível a comprovação de insuficiência do ativo da empresa falida para o pagamento do principal, ônus do qual a embargante não se desincumbiu.
- Pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.
- Na esteira desse entendimento, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Inviável a exclusão dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2012.61.19.000176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : JOSE RENA
 ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : USIQUIMICA DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
 No. ORIG. : 00001761320124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
- Será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- A União Federal limitou-se a requerer a extinção da execução fiscal, em virtude do cancelamento da dívida, não havendo qualquer demonstração de erro do contribuinte (fls. 190).
- Trata-se de ajustamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Observo que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor da causa (R\$ 508.702,78 em 13/01/2012- fl. 02), fixo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2012.61.82.054323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 EMBARGANTE : PROCLIMA AR CONDICIONADO LTDA
 ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro(a)
 No. ORIG. : 00543239120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PARCELAMENTO. PRINCÍPIO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM* (ART. 515 DO CPC). PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. VICIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O pedido de anulação da arrematação em razão do parcelamento, em que pese formulado na inicial, não foi reiterado nas razões de apelação. Nesse ponto, não há que se falar em omissão no julgado por não ter apreciado a matéria em toda a sua extensão, uma vez que não reiterado o pedido pela parte. Incide, na espécie, o princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, expresso no art. 515 do CPC. Precedente desta C. Quarta Turma, AC 00033233620004036000, Desembargador Federal André Nabarrete, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:22/05/2013.
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O art. 692 do CPC dispõe que "*não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil*". À falta de critérios objetivos na lei sobre o que se deva considerar como preço vil, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça buscou adotar um parâmetro, elegendo o percentual de 50% do valor da avaliação, abaixo do qual, em princípio, se reconheceria a vileza do preço. Contudo, não deixou de ressaltar que este parâmetro deve ser equilibrado em conjunto com as peculiaridades de cada caso.
- No caso dos autos, os móveis objetos da presente lide (dois microcomputadores e uma máquina de solda PPU para acetileno e oxigênio), avaliados, respectivamente, em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e R\$ 1.350,00

(mil, trezentos e cinquenta - fls. 80/81), foram arrematados nos autos da Execução Fiscal nº 0037070-61.2010.4.03.6182, em segundo leilão (fls. 85/86; fls. 89/90; e fls. 93/94), pelo valor de R\$ 1.775,00 (mil, setecentos e setenta e cinco reais - fls. 85/86; fls. 89/90; fls. 93/94), 50% do valor da avaliação.

- Leilão o bem arrematado por valor equivalente a 50% do valor da avaliação, considerada a depreciação dos bens em razão do decurso do tempo entre a avaliação (23/11/2011 - fls. 80/81) e a arrematação (07/11/2012 - fls. 85/86; fls. 89/90; fls. 93/94), ainda mais que a alienação ocorreu em 2º leilão, não há como acolher a alegação de preço vil.

- Na verdade, as razões trazidas pela parte exequente não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020890-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA TORTORELLO
ADVOGADO : SP283467 VLAMIR BERNARDES DA SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.20506-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. LC Nº 105/01 E DECRETO 3.724/2001. Embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

O artigo 145, §1º da CF, malgrado outorgue ao Fisco o direito de fiscalizar, em razão do princípio da capacidade contributiva, impõe limites, quais sejam os direitos e garantias constitucionais do cidadão e a observância da lei. Os limites legais são estabelecidos na Lei nº 9.311/96, a qual impõe o resguardo do sigilo das informações prestadas.

A Lei nº 10.174/2001 produziu alterações no §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, criando novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação da autoridade fiscal, permitindo que as informações sobre a movimentação financeira embasem procedimento administrativo instaurado com a finalidade de verificar a existência de crédito tributário decorrente de omissão de receita.

Em consequência, os dados relativos às operações relativas à CPMF, mesmo anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, podem ser utilizados pelo Fisco. Tratando-se de procedimentos de fiscalização e de poderes instrumentais, consoante o art. 144, §1º, do CTN, a utilização de informações da CPMF não encontra óbice na vedação imposta no princípio da irretroatividade da lei tributária, inserto no art. 150, inciso III, da CF.

Por sua vez, a LC nº 105/2001 permite ao fisco a requisição de informações ou documentos às instituições financeiras, se houver indícios de falhas, incorreções ou omissões ou de cometimento de ilícito fiscal, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e seja resguardado o sigilo dessas informações.

Em que pese a referida medida ter sido deferida em ação criminal e ter sido condicionada a vinda das informações do Banco Central do Brasil, entendo que tal ato, por si só, reforça a gravidade dos fatos apurados no Termo de Fiscalização e, por conseguinte, a legitimidade da quebra questionada.

Não restando comprovado no curso do processo fiscal a origem dos depósitos bancários existentes nas contas correntes da autora, outra não poderia ser a conduta a ser adotada pela Administração, razão pela qual a ausência de informações acerca da procedência daqueles valores tomou legítima a atuação dos agentes fiscais.

Todas as informações recebidas pela Receita Federal são mantidas sob sigilo, como preconiza o artigo 198 do CTN, não restando comprovada a alegação de que os procedimentos estabelecidos no Decreto nº 3.724/2001 não foram cumpridos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, com quem votou o Desembargador Federal Marcelo Saraiva. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete (relator), que dava provimento ao agravo de instrumento, a fim de acolher a exceção de pré-executividade, à vista da nulidade da CDA e, conseqüentemente, extinguir a execução com apreciação de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, bem como condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 6.000,00.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025697-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CLUBE DE BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVÍ ARANTES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ->26º SJJ>SP
No. ORIG. : 00031301120124036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028143-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE ARILDO LEAO
ADVOGADO : SP109781 JOSE PABLO CORTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : J A LEAO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00005403819988260028 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- No caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 16/04/1998, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 16/02/2009, data posterior ao lustro legal.
- Torna-se inaplicável o entendimento referenciado, uma vez que no caso dos autos há causa de suspensão do prazo prescricional, vale dizer, foram opostos embargos à execução em 20/05/1998, os quais foram rejeitados, tendo a referida decisão transitado em julgado em 19/09/2007 e a exequente tomou ciência em 08/04/2008. Posteriormente, em 16/02/2009, foi pleiteado o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 62).
- Entre a data da citação da empresa e a oposição dos embargos à execução decorreu pouco mais de um mês, sendo que, com a oposição dos referidos embargos suspendeu-se o feito, retomando a demanda seu regular andamento em 19/09/2007, com o trânsito em julgado da decisão que o rejeitou. A partir de então, voltou a fluir o prazo prescricional para os fins de redirecionamento até a data do protocolo da petição requerendo o redirecionamento da execução, datada de 16/02/2009, pelo que decorreu, tão somente, 1 ano e cinco meses entre tais datas.
- Ainda que somados os lapsos em que a demanda teve seu curso normal, não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente, pelo que deve ser mantida a decisão agravada. Sobre o tema já se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal. Veja-se: "Suspensa a execução pela ação de cognição, que é de natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela - a execução suspensa - sofra efeitos da prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é executado embargante e o réu o exequente, ou de prática de ato judicial." (STF, 2.ª T., RE 101.094-1, Rel. Min. Moreira Alves. ADCOAS, 1985, nº. 101.182, p. 111).
- Observa-se que os créditos exequendos referem-se ao exercício de 1992 e foram constituídos mediante lançamento suplementar em 1996, razão pela qual se afigura inexistente a prescrição do crédito tributário, porquanto a citação da empresa originalmente executada se deu em 1998.
- Das cópias que instruem o presente recurso não é possível aferir que o recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução tenha, efetivamente, sido recebido apenas no efeito devolutivo.
- Conforme salientou o Juízo "a quo", a dissolução irregular da sociedade restou evidenciada pela documentação de fls. 23/24 e 54v dos autos de origem, inexistindo no presente recurso qualquer elemento que justifique a alteração do referido entendimento, estando configurados motivos suficientes para o redirecionamento da execução em face dos sócios.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030123-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SCHMIDT CLEMENS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00084743020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Os embargos de declaração restaram opostos em face de do v. Acórdão mediante o qual restou por improvido o agravo legal interposto contra a decisão monocrática donde, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que, em sede de mandado de segurança preventivo, o Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada com escopo de ver ordenada à autoridade impetrada se abstenha de praticar futuro ato de aplicação de penalidade de multa (artigo 74, §§ 15 e 17, da Lei nº 9.430/1996, acrescentados pela Lei nº 12.249/2010).
- O aresto atacado não se ressentia de quaisquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- O não provimento do agravo legal - em momento posterior à prolação da sentença *a quo* -, cujo aresto confirmou a decisão monocrática de fls. 103/104, em nada interferiu ou interfere no resultado prático do julgamento do mandado de segurança originário, revelando-se, a bem da verdade, *in casu*, a ausência de interesse recursal da agravante, ora embargante.
- A agravante não acostou ao processo qualquer tipo de informação referente à ocorrência do julgamento meritório exarado no mandado de segurança originador deste recurso. O juiz julga com os autos.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE HENRIQUE PORTELLA CORNACCHIA
ADVOGADO : SP122531 HENRIQUE CORNACCHIA JUNIOR
EMBARGANTE : HORTOTEL TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP122531 HENRIQUE CORNACCHIA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00440-7 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO AFASTADA. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO DEMONSTRADA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manjço dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal. A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão de obstar o curso do feito executivo.
- Tendo a executada, ora embargante, aderido a programa de parcelamento de débito em 15/07/2003 (fl. 70), rescindido em 25/10/2007 (fl. 165), não se verifica a ocorrência de prescrição, pois a adesão ao parcelamento suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Na verdade, as razões trazidas pela parte exequente não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : HAMILTON LOPES TORRES
ADVOGADO : SP205901 LETÍCIA DE CÁSSIA RODRIGUES PINTO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 11.00.01325-1 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 16 DA LEF. SENTENÇA EXTINTIVA. RAZÕES DISSOCIADAS. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A sentença proferida a fl. 12 rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da intempestividade.
- Em sede de apelação a recorrente discute matéria distinta da sentença, sustenta a ocorrência da prescrição do crédito tributário.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.
- Em que pese a prescrição, por ser matéria de ordem pública, poder ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, é defeso ao julgador conhecer, de ofício, dessa alegação quando revelada por embargos à execução manifestamente intempestivos. Os embargos apresentados a destempo equivalem à peça juridicamente inexistente, sendo inadmissível que o juiz atenuie a intempestividade para se manifestar sobre as questões apresentadas.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040030-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DAVID LOPES SCHIMITD
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : SCHIMITD PLANEJAMENTO DE SERVICOS EM GERAL LTDA
No. ORIG. : 09.00.12772-7 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE DCTF. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. REQUISITOS PRESENTES. ART. 135 DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1025/69. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no art. 173 do CTN e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.
- Nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra Paulo de Barros Carvalho, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).
- A decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
- A dívida descrita na CDA nº 80.6.03.042985-46 (fls. 02/05 dos autos em apenso) diz respeito à cobrança de tributo referente aos períodos de apuração ano base/exercício de 1997/1998, com vencimento ocorrido entre 30/01/1998 a 27/02/1998, constituindo-se os referidos créditos por meio de declaração nº 3542871 entregue em 29/05/1998 (fl. 61). Assim, consoante o entendimento jurisprudencial esposado, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignada no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.03.042985-46 (fls. 02/05 dos autos em apenso) foi constituído mediante declaração nº 3542871, entregue em 29/05/1998 (fl. 61).
- A empresa executada aderiu a programa de parcelamento em 05/04/2003, com cancelamento do pedido de concessão em 10/05/2003 (fl. 60).
- A execução fiscal foi ajuizada em 21/08/2003 (fl. 02 dos autos em apenso), com despacho de citação da executada proferido em 28/08/2003 (fl. 06 dos autos em apenso), anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada (efetivada pela via postal na pessoa do representante legal em 11/08/2004 - fl. 19) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedente do C. STJ, REsp 1120295/SP apreciado sob o rito dos recursos repetitivos.
- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastado após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça de fl. 11 (29/10/2003 - autos em apenso), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados.
- A ficha cadastral (fls. 63/64) e o contrato social (fls. 28/31 dos autos em apenso) demonstram que o sócio David Lopes Schimid detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 02/05 dos autos em apenso), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fl. 11 dos autos em apenso).
- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/05 dos autos em apenso) são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Quanto à multa moratória imposta no percentual de 20%, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal com consequência pelo fato objetivo da mora. Para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- A multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco, sendo, do mesmo modo, legítima a cumulação com os juros. Precedente do E. STF.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.
- Ante a incidência, *in casu*, do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69, incabível a condenação do devedor em honorários advocatícios.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019426-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA NOVA ERA LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194265520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA "CITRA-PETITA". NULIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, nem mais, nem menos, sob pena de nulidade.

- No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, limitando-se a reconhecer ao autor o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos anteriores à impetração deste writ.

- Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*.

- Deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

- O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

- No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

- A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

- O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

- Procedida a integração da sentença mediante interpretação subsidiária do artigo 515, § 3º, do CPC.

- Remessa oficial e Apelação da União Federal providas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder à integração da sentença *a quo* e dar parcial provimento à apelação da impetrante, e, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-61.2013.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : PRISCILLA DE FATIMA LOUREIRO -ME
 ADVOGADO : SP057251 ROBERTO DOMINGOS BAGGIO e outro(a)
 No. ORIG. : 00007436120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DO DÉBITO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.4.12.066851-74, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- Hipótese em que restou comprovada a quitação do débito, sendo de rigor a extinção da execução fiscal, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida. Sentença mantida por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-43.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : JOSE EDUARDO SAWAZAKI CAMAROTO -ME
 No. ORIG. : 00028204320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA E RECURSO PROVIDOS.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa de fls. 03/34, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, ajuizada em 26/04/2013 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Fazenda Nacional contida às fls. 48/49.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-16.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : CARLOS ROBERTO NOGUEIRA
 ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 INTERESSADO(A) : ANTIK IND/ E COM/ DE COUROS PARA CALCADOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
 : MARCOS ANTONIO MARTORE
 : EDUARDO FRANCISCO MARTORE
 : FRANCISCO SERGIO GARCIA
 : ROBERTO DONIZETE TAVEIRA
 No. ORIG. : 00025481620134036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PAF. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, oportunizadas as partes para especificação de provas (fl. 99), o Embargante requereu apenas expedição de ofício para apresentação do SINTEGRA (fls. 101/102), o que restou cumprido às fls. 114/119.
- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova (artigo 130 do Código de Processo Civil).
- Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.
- O artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
- O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem proceder ao julgamento da lide por entender desnecessária a produção de prova oral.
- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação. Do mesmo modo, tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no artigo 41 da Lei nº 6.830/80.
- Do exame das Certidões de Dívida Ativa contidas às fls. 24/42 verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
- No que se refere à apresentação de demonstrativo de débito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.202/ES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o

entendimento de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC".

- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007105-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : FELICIO VIGORITTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071052820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO. DESCONTO DO VALOR APURADO PIS E COFINS - CRÉDITOS PAGAMENTOS OPERAÇÕES FRETE. VEÍCULOS ADQUIRIDOS MONTADORA PARA REVENDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-A interpretação a ser dada ao art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, é a de que é permitida a dedução de crédito de PIS e COFINS, no âmbito do regime não-cumulativo das contribuições, do "frete na operação de venda (inciso IX), em relação a bens adquiridos para revenda (inciso LX c/c o inciso I)". Assim, tem o contribuinte o direito de deduzir créditos, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, dos valores que paga pelo transporte (frete) dos veículos que adquire da fabricante para revenda.

-Proposta a ação na vigência da Lei n. 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96), possível, pois, a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem o devido requerimento administrativo àquele órgão, observando-se a prescrição quinquenal.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-21.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.010947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CASSIO LUIZ PANTOJA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP300722 VICTOR NÓBREGA LUCCAS
INTERESSADO(A) : CREATURA 3D COMPUTACAO GRAFICA E DESIGN LTDA -EPP
No. ORIG. : 00109472120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. REQUISITOS PRESENTES. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As razões trazidas pela parte executada não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019642-61.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.019642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSAMAZONICA LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)

No. ORIG. : 00196426120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Destaco que inexistente contradição, posto que, consoantes os julgados expostos, trata-se de lançamento por homologação, sendo que o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal inicia-se em cinco anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. No caso, em razão da informação da data da entrega da declaração (fl. 64), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052992-40.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.052992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ZINI IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
No. ORIG. : 00529924020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1025/69 VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Inexiste omissão no tocante à aplicação dos artigos 161, §1º do CTN e artigo 192, §3º da CF, posto que o acórdão embargado versou expressamente sobre o tema, consoante exposto acima. Ademais, ressalta-se que com o reconhecimento da incidência do Decreto-Lei 1.025/69, é indevida a condenação de honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução fiscal.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006682-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
: SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
: SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 0003323620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-16.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : HEITOR ROBERTO MENS FILHO
 ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
 PARTE RÉ : GUANCO TECNOLOGIA DE VANGUARDA EM CERAMICA LTDA massa falida
 No. ORIG. : 00013204319988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017547-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
 ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00089626920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há de se falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : GUANCO TECNOLOGIA DE VANGUARDA EM CERAMICA LTDA massa falida
 ADVOGADO : SC026846 JEANINE BATISTA ALMEIDA ZILLIG
 ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : GILBERTO GIANANTE
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
 No. ORIG. : 00013030719988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. SÚMULA 400 STJ. AGRAVO PROVIDO.

- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Ademais, destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.
- Importa destacar, a incidência, na espécie, da Súmula 400 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".
- No que tange aos juros de mora, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo.
- No entanto, após a quebra, os juros serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.
- Na esteira desse entendimento, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante.
- Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa.
- Inviável a exclusão imediata dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020519-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONFECOES ROMAS T LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429948220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO DE QUE SÓCIOS PARTICIPAVAM DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- No caso dos autos, foi expedido mandado de citação da empresa agravada.
- Todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 163, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou seus bens no endereço constante do contrato social.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, consta do instrumento particular de constituição da sociedade (fls. 157/160) que o sócio ODAIR ROSS LASSO ocupa cargo de gerência desde sua constituição, em março de 1996.
- Ademais, o sócio SAMIR MATTAR ingressou na sociedade também à época da sua constituição (março/1996), retirou-se em setembro de 1997, e retornou em agosto de 2002.
- Presume-se, portanto, que ocupavam cargos de gerência no momento da constatação da dissolução irregular da agravada.
- Partindo-se da premissa de que a certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça repousa sob o lastro da fé pública, caberia ao sócio ODAIR, em sua manifestação de fls. 175/207, colacionar aos autos não apenas meras alegações, mas prova inequívoca de que a empresa executada permanece em atividade no endereço outrora diligenciado, o que não o fez.
- Os documentos acostados, tais como os comprovantes de arrecadação de fls. 187/207, são insuficientes para afastar a presunção lecionada pela certidão supramencionada.
- Assim, tendo em vista que ODAIR ROSS LASSO e SAMIR MATTAR exerciam funções de administração da sociedade tanto quanto do advento do fato gerador como quando da dissolução irregular, cabível o redirecionamento da execução fiscal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024020-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDSON PAULO LACERDA GUERREIRO
ADVOGADO : SP096851 PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ESTRELA DOURADA IND/ E COM/ DE MADEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00012047020038260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO OCORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- Verifica-se que, no caso dos autos, a citação por edital da empresa ocorreu em 17 de dezembro de 2004 (fls. 29) e a citação por carta do exipiente teria ocorrido em 22 de maio de 2007 (fls. 34).
- Porém, tal citação postal é inválida por não ter sido entregue diretamente ao executado.
- Em relação à alegação de prescrição intercorrente, esta não se configura porque, apesar da citação por edital do agravante ter ocorrido apenas em 16 de junho de 2010 (fls. 41/42), o pedido fora feito em Junho de 2005 (fls. 125/126), ou seja, dentro do prazo prescricional.
- Percebe-se, portanto, que a suposta prescrição ocorreu "por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça" (Súmula n. 106/STJ), e não por culpa exclusiva da exequente, inexistindo, assim, a prescrição.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024361-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ELIANA COUTINHO
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE : AETEC CONSTRUTORA ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro(a)
 : AMERICO FARACO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290104120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIA SEM PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ). Precedentes.
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 244, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP (fls. 157/159).
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos supramencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral de fls. 259/260 demonstra que a sócia ELIANA COUTINHO possuiu poderes de gestão apenas no período de 03/05/1993 a 16/08/1994, vez que a partir de tal sessão a mesma passou a ser designada somente como sócia.
- Portanto, a agravante deve ser excluída do polo passivo da execução fiscal, haja vista que nos termos adrede ressaltados, para o redirecionamento da execução contra os sócios se faz necessário que os mesmos tenham exercido poderes de gestão tanto à época do advento do fato gerador como quando da ocorrência das circunstâncias previstas pelo art. 135 do CTN.
- No que tange à alegada prescrição, não é possível a análise da mesma vez que não há nos autos documentos que comprovem a data de entrega, à Receita Federal, das declarações que constituíram o crédito tributário.
- Por fim, defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois a agravante é representada pela Defensoria Pública da União e nos termos do art. 1º da LC 80/94 tal representação somente se aplica aos que se enquadram na condição prevista pelo art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024719-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ>SP
No. ORIG. : 00081400520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU AGRÍCOLA. SÚMULA 451 STJ. ADMISSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. VÍCIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE RECUSA POSTERIOR. INTIMAÇÃO DA PENHORA. REGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola do executado.
- Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ tem entendido ser admissível tal penhora, desde que inexistentes outros bens passíveis de construção. Precedentes. Súmula 451 do STJ.
- No caso dos autos a agravante não indicou bens que pudessem ser penhorados em detrimento de seu estabelecimento comercial.
- Tenho que, caso quisesse se elidir da penhora sobre o imóvel em que está sediada, era seu ônus comprovar a existência de outros bens aptos a sanar a dívida. Assim, legítima é a penhora.
- Destaque-se que, segundo consta dos autos, o imóvel já é objeto de penhora e irá a hasta pública na execução fiscal 0001150-80.2012.403.6109, que tem por objeto a cobrança de um débito de R\$ 90.871.588,03.
- Assim, de qualquer forma, o leilão do imóvel já está em andamento.
- Pretende, pois, o juízo "a quo", aproveitar o fruto da venda do imóvel - que ocorrerá de qualquer forma - para satisfazer o crédito cobrado neste processo.
- Quanto aos demais pontos levantados pela agravante, melhor sorte não lhe assiste.
- O termo de penhora (fl. 156) não apresenta irregularidades. Em que pese tal termo tenha o Sr. Sérgio Leme dos Santos como depositário, sem seu consentimento, não se vislumbra vício.
- É bem verdade que ninguém será obrigado ao ônus de depositário, tendo a súmula 319 do STJ determinado que "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".
- Porém sua nomeação não significa imutabilidade, tendo o depositário a oportunidade de recusar o encargo nos autos da execução, cabendo ao juiz designar novo ocupante da função.
- Finalmente, não se há falar em nulidade da intimação da penhora que não seja feita pessoalmente.
- Em regra, nos termos do que dispõe a legislação específica (artigos 12 e 8º da LEF), a intimação da penhora far-se-á ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.
- Especificamente sobre a intimação do termo de penhora sobre bem imóvel, o § 5 do Art. 659 do CPC determina que a intimação se dará pessoalmente, ou na pessoa de seu advogado:
- Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.
- Pelos documentos juntados aos autos, verifico que os procuradores da agravante foram intimados da penhora, regularmente, através da imprensa oficial, no dia 16 de setembro de 2014 (fl. 171).
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025943-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JAWA COML/ LTDA e outros(as)
 : HELENO JOSE DA SILVA

ORIGEM : REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
: 00021062020034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela. Precedentes.
- No que tange às comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185 - A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais".
- Nesse sentido, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios.
- No caso dos autos, em razão da não localização de bens no endereço da executada (Fls. 20 verso e 23 verso), seus sócios da foram citados por edital (Fls. 36 e 43).
- Além disso, restou insatisfatória a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 49/51) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis junto a cartórios de registro de imóveis, RENAVAL, Declarações de Operações Imobiliárias - DOI, entre outros (fls. 53/67), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.
- Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante (fl. 93/93v e 113), nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
- Não é requisito do pedido de bloqueio, ao contrário da r. decisão do juízo *a quo*, que o mesmo aponte a existência concreta de bens do devedor passíveis de penhora ou ao menos indícios de sua existência.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026335-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M C T I L e o
: N M C
: R M D A
ADVOGADO : SP194114 GUSTAVO ENRICO ARVATI DÓRO
AGRAVADO(A) : T C F e o
: A M M C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
No. ORIG. : 00018836020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

- É cabível a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor tributário por meio da medida cautelar fiscal, prevista pela Lei 8.397/92.
- A decretação de indisponibilidade dos bens dos sócios na ação cautelar fiscal exige os mesmos requisitos previstos pelo Código Tributário Nacional para o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135, III do CTN).
- No processo administrativo restou apurada a intenção da empresa e de seus sócios de suprimir ou reduzir tributo por meio de omissão ou alteração de informação e documentos fiscais.
- A existência de indícios de crime, por implicar em infração à lei, autoriza o redirecionamento do feito ao sócio administrador.
- Configurada a responsabilidade pessoal dos agravados pela infração, a eles também deve ser estendida a indisponibilidade patrimonial.

A incumbência de comunicar aos órgãos competentes a decretação de indisponibilidade de bens é do juízo que a proferiu, em virtude da aplicação do artigo 185-A do CTN.
Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027655-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE FLORIANO
ADVOGADO : SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CEDISA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP
No. ORIG. : 00132388320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Observe que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.
- Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.
- Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.
- No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresse do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva. Precedentes.
- Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita

da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º).

- A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais.

- Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

- O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.

- Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

- Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

- Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução. Em análise preliminar, verifica-se cumprido o requisito de garantia integral do juízo, conforme se verifica de fl. 160/161.

- Por outro lado, verifico, ao menos sem sede de cognição prefacial, a existência de relevância nas alegações do agravante, tendo em vista os documentos juntados, que apontam no sentido de que o imóvel penhorado é bem de família e, portanto, impenhorável, na forma do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

- Por fim, o perigo de dano de difícil ou incerta reparação advém do fato de que, caso a execução não se suspenda, os atos de expropriação poderão colocar a família do recorrente em situação de grande vulnerabilidade.

- Assim, verifica-se, em princípio, o cumprimento dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029759-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIA ISABEL GARCIA
ADVOGADO : SP247300 ERIC MORAIS MACHADO CARDOSO
PARTE RÉ : PERFIL ORGANIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00064225620068260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1120295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ.

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

- Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.

- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.

- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 20/03/2006, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório.

- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.

- Conforme consta dos documentos de fls. 118/119, a entrega das DCTF's de fls. 16/17 foi feita em 19/06/2002.

- Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 20/03/2006, não foi extrapolado o lustro legal para a cobrança do débito.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029910-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENATO PRADO CASTRO
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 1ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014781520144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. DECRETO 3.000/99. LEI 9.250/93. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DEDUÇÕES. POSSIBILIDADE. DEDUÇÕES RELATIVAS A DESPESAS MÉDICAS E ESCOLARES. REGULARIDADE. PENSÃO ALIMENTÍCIA. DESPESA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Com efeito, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

- Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3000/99 (RIR/1999), todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

- Nesse diapasão, oportuna se faz a transcrição dos seguintes dispositivos da Lei n.º 9.250/95, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.

- Assim, pode a autoridade competente exigir a comprovação das deduções mencionadas no art. 8º, II, tal como fez (fls. 187/189 e 194/197).

- De fato o acervo probatório colacionado aos autos é frágil, não sendo hábil a comprovação de todas as alegações do agravante.

- No entanto, é possível verificar que tanto no pedido de homologação da separação consensual (fls. 75/78) como no pedido de conversão da separação em divórcio (fls. 49/51), ficou acordado entre os pais dos menores

Thais de Oliveira Castro e Matheus de Oliveira Castro que o cônjuge varão se responsabilizaria pela assistência médica dos filhos podendo inclusive incluí-los como dependentes no plano de saúde.
- Tal acordo foi homologado em 22/12/1998.
- Desse modo, não são irregulares as deduções relativas às despesas médicas com os dependentes, vez que os extratos de fs. 152/154 comprovam os pagamentos que foram realizados à Unimed Regional Jau Coop. Trab. Médico.
- No que tange as despesas escolares realizadas em relação ao filho Matheus de Oliveira Castro (fs. 148/150), em análise perfunctória, verifico que estas também devem ser deduzidas pelo agravante já que, conforme consta dos autos da Ação de Conversão em Divórcio, ele possui a guarda do filho desde Dezembro/2004.
- Situação diversa é a relativa ao pagamento de pensão alimentícia, já que não foram juntados aos autos extratos de contas, recibos, ou declaração de imposto de renda pessoa física de quem recebe tal pensão.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032281-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00043016320098260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO NECESSÁRIO PARA EVITAR LEVANTAMENTO DE PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme é possível verificar das cópias trasladadas, os embargos à execução ajuizados foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 50).
- Sobreveio, então, sentença de procedência, que extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e determinou o levantamento da penhora.
- Em face dessa sentença foi interposto, pela embargada, recurso de apelação recebido no duplo efeito.
- Contudo, uma vez que os embargos foram recebidos com efeito suspensivo, ainda que haja recebimento da apelação no duplo efeito, não está presente o periculum in mora, visto que o feito executivo permanece suspenso, não com fulcro na r. sentença, mas com fundamento na decisão de fl. 50.
- Ademais, prima facie, afigura-se prudente o recebimento da apelação no duplo efeito, já que o cumprimento da sentença, desde logo, implicaria prematuro levantamento da penhora, enquanto ainda não transitada em julgado a sentença que deu fim ao feito executivo.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PLASTICOS COLORAMA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005116320118260082 A Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À PROVA DA INSUFICIÊNCIA DO ATIVO APURADO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de cobrança de juros após a data da quebra, em se tratando de massa falida e a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69.
- A r. sentença afastou a incidência dos juros de mora a partir da data da quebra e os honorários advocatícios, por tratar-se a executada de massa falida.
- Pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.
- Na esteira desse entendimento, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Inviável a exclusão dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88. Entendimento proferido no REsp 1143320/RS, apreciado em sede de recurso repetitivo, pelo C. STJ. Incide, *in casu*, o encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69.
- Considerando a sucumbência recíproca, deixo de condenar em honorários, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026379-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/164
INTERESSADO : MAT S/A
ADVOGADO : RJ071448 GILBERTO FRAGA
: ILAN MACHTYNGIER
No. ORIG. : 08.00.01701-7 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO EXISTENTE. ERRO MATERIAL NO V. ACÓRDÃO E NA EMENTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

- *In casu*, vê-se caracterizado erro material no voto e ementa, pois quando da fixação da verba honorária, o valor expresso em numeral constou em desacordo com aquele discriminado por extenso, entre parênteses.

- De se acolher os embargos de declaração, a fim de sanar o erro material do v. Acórdão às fls. 161/163 e da ementa à fl. 164 mediante regularização a qual fica, ao final, consignada na seguinte forma: "*Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 343.124,00 - trezentos e quarenta e três mil, cento e vinte e quatro reais) - em 06/02/2008 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), devidamente atualizados.*"

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035050-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTÉIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 11.00.02809-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA E DA PENHORA "ON-LINE". NÃO CONFIGURADOS. CONEXÃO E CONTINÊNCIA, NÃO VERIFICADAS. LITISPENDÊNCIA. MULTA. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa e finalmente o total geral, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência.

2. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, gozando de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita, só podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário, ônus do qual o embargante não se desincumbiu.

3. No tocante à penhora "on-line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80).
Precedentes.

4. Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes.

5. A embargante ajuizou em 04/04/2006, Ação Ordinária Anulatória n. 2006.61.00.007559-3, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade dos encargos legais cobrados, como multa, juros e Selic, que se reconhecidos como indevidos, requer a compensação ou restituição e consequente anulação da CDA.

6. Não há que se falar em conexão entre a ação executiva e a ação anulatória na medida em que a conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre esta última e os embargos à execução. Face à competência das varas, o Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal. Precedentes.

7. Não há que se falar em continência entre as ações. Ocorrerá a continência quando o pedido de uma demanda abrange (contém) o pedido da outra. Se os pedidos formulados na segunda demanda também foram formulados na primeira, o caso é de litispendência parcial.

8. Os presentes embargos foram opostos em 29/07/2011 trazendo, entre outros fundamentos, matéria idêntica àquela ajuizada perante o Juízo Cível. Verifica-se a litispendência parcial, caracterizada pela identidade de partes, causa de pedir e pedido, tão somente com relação ao pleito de exclusão dos encargos legais cobrados, como multa, juros e Selic e consequente anulação da CDA.

9. Impõe-se a extinção parcial dos embargos à execução, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, na parte em que se repete o mesmo pedido formulado na ação anulatória.

10. Considerando que o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Sum 168/TFR), afastada a condenação nos moldes fixados na sentença.

11. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012783-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IHP DIGIMAGEM MEDICINA DIAGNOSTICA S/A e outros(as)
ADVOGADO : MG053261 MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : DIAGNOSTIKA-UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA.
: NEOCODE PATOLOGIA CIRURGICA E BIOLOGIA MOLECULAR LTDA
ADVOGADO : MG053261 MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127834720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ISS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O ISS integra o serviço prestado. Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.
-Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.
-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-51.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.007918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PIRACEMA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079185120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008002-22.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BTM ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO : SP182039 ENILZA DE GUADALUPE NEIVA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00080022220144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Condenação da autora, face à sucumbência, ao pagamento da verba advocatícia arbitrada em R\$ 10.000,00, devidamente atualizado, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 567.232,06, com posição em outubro/2014 -, atentando para o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, ainda, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007736-08.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.007736-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : APEXFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
 : SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/435
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00077360820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. O art. 3.º, § 2.º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal. No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis. A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas. O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual. Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014049120134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Primeiramente, observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. - Contudo, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo. - Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento. - No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva. - Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). - A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. - Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122). - Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação. - O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. - Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor. - Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos. - Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, após garantia integral da execução (fls. 66/71). - A existência de perigo de dano de difícil ou incerta reparação também restou demonstrado, tendo em vista que os bens penhorados estão relacionados com o objeto social da empresa, sendo de se admitir que sua alienação possivelmente lhe importará graves lesões. - Contudo, não vislumbro a presença de relevância em suas alegações, razão pela qual a hipótese, em princípio, é de não atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados, sendo de se ressaltar que os créditos tributários constituídos gozam de presunção de legitimidade e legalidade, somente podendo ser afastada mediante prova inequívoca do contribuinte. - Dentre as alegações contidas nos embargos à execução, o contribuinte sustenta: (a) nulidade da CDA, por menção a processo administrativo alheio aos créditos exequendos; (b) ausência de notificação sobre os andamentos do processo administrativo em tela; (c) ocorrência de prescrição; (d) violação ao princípio do devido processo legal por ausência de contraditório e ampla defesa, em virtude da falta de comunicação sobre os andamentos processuais na via administrativa; (e) ausência de notificação a respeito dos acréscimos legais; (f) excesso de penhora; (g) cobrança exacerbada de juros. - Quanto aos itens (a), (b), (d), (e) e (g), fato é que, em cognição sumária, até o momento nenhum dos documentos colacionados fornece indícios relevantes acerca da existência de qualquer um desses vícios, sendo indevida a suspensão do feito executivo com fulcro em meras alegações do agravante. - Quanto ao eventual excesso de penhora (f), a matéria deve ser objeto de alegação nos autos da própria execução, e não em sede de embargos, visto que estes têm por fundamento o questionamento de aspectos relacionados ao próprio título executivo, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. - Quanto à alegação de prescrição (c), prima facie, a análise das CDAs permite concluir que os créditos tributários, cujos fatos geradores se observaram a partir de 2003, foram constituídos mediante notificação pessoal do contribuinte em 23/12/2008, após lavratura de auto de infração, de tal sorte que não teria ocorrido decadência, pois decorrido prazo inferior ao previsto nos termos do art. 173, I, do CTN, nem prescrição, já que a ação foi ajuizada em 2012 (art. 174, I, do CTN, c. c. art. 219, § 1º, do CPC). - Noutro passo, também nesse caso não há documentos capazes de evidenciar se houve entrega de declaração ou pagamento parcial, pelo contribuinte, que implicariam forma de contagem de prazo diferente. - Por fim, quanto à alegação de que o feito deve ser suspenso em virtude do deferimento da recuperação judicial, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". - Assim, verifica-se, em princípio, o não cumprimento dos requisitos do §1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002315-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP018275 FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00611968719974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA. MANUTENÇÃO DE ABATIMENTOS FEITOS ATÉ 25/03/2015. DATA ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. ADI 4357/4425. RECURSO PROVIDO.

- Decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4.357/4.425, resolvendo questão de ordem, modulou os efeitos de aplicação da EC 62/2009 e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, os quais versavam acerca da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.
- Na ocasião, foram consideradas válidas apenas as compensações efetuadas até a data do julgamento mencionado (25/03/2015), exigindo-se que o ajuste de contas se concretize até referida data, com a respectiva expedição de ofício requisitório e abatimento.
- É o caso dos presentes autos.
- Já se o precatório for expedido depois, não existe mais a possibilidade de desconto dos créditos da Fazenda Pública.
- Considerando-se os efeitos *erga omnes* e vinculante decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade, o entendimento desta Corte sobre o tema segue no mesmo sentido.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004366-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : JAN GA KI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125247020108260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO LÍQUIDO DA EMPRESA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.
- No caso em comento, embora a agravante tenha nomeado bens a penhora, a exequente não aceitou tais bens por considerar que se trata de itens de difícil alienação.
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, garantindo-se assim a eficiência da execução, que é a razão para a existência dos direitos do credor e do devedor. Prejudicada esta, qualquer princípio que a norteia perde o sentido, porque não haverá execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.
- Diante da situação patrimonial apresentada pela agravante, é de rigor a penhora sobre o faturamento.
- No que tange ao percentual fixado, tendo em vista o princípio da função social da empresa, a viabilidade das atividades comerciais/industriais e a ausência de recursos comprovada pela ordem de Bacenjud (fls. 74), mostra-se razoável a adoção de 10% (por cento) do faturamento líquido da executada.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005947-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
: NORMA CARVALHO BARBOSA espólio
: RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : SP098613 JOAO LUIS GUIMARAES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135854220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CARACTERIZADA. SÓCIO SEM PODER DE GERÊNCIA QUANDO DO FATO GERADOR. ARTIGO 135 CAPUT DO CTN. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- Sobre o tema, destaco a decisão proferida monocraticamente pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.026588-7.
- No caso dos autos, foi expedido mandado de penhora sobre o faturamento da executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 148, não foi possível cumprir a diligência tendo em vista que a sociedade não possui faturamento, pois se encontra inativa.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, o contrato social da empresa (fls. 87/95) e a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 06/07) demonstram que o sócio JORGE WILSON SIMEIRA JACOB não detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 17/18), passando a ocupar cargo de gerência somente a partir da sessão de 18/07/2007.
- Assim sendo, não é possível o redirecionamento da execução na pessoa de JORGE WILSON SIMEIRA.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006826-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NUCLEO MULTIMÍDIA PRODUÇÕES DE VÍDEO LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURUR Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00022599820134036108 2 Vr BAURUR/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO DE QUE SÓCIOS PARTICIPAVAM DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- No caso dos autos, foi expedido mandado de penhora, todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 43, não foi possível ao Oficial de Justiça proceder à penhora, visto que a empresa encerrou as atividades sem deixar bens para garantir a execução.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 38/39) demonstra que o sócio MARCOS ANTÔNIO CREPALDE CAFEOP JÚNIOR ocupava cargo de gerência tanto quando do advento do fato gerador (fls. 16/37) como no momento da constatação da dissolução irregular da executada (fls. 43).
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007151-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007912820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Em mandado de segurança, o condicionamento de concessão liminar a caução ou depósito judicial é tratado pelo Art. 7º da Lei 12.016/2009, dependendo tal medida da discricionariedade do magistrado, que deverá averiguar, caso a caso, a existência de fatores que ensejem sua imposição, sempre com o objetivo de assegurar o ressarcimento da pessoa jurídica.
- O juiz deverá verificar se tal medida é proporcional à tutela concedida, fazendo um juízo de necessidade e de adequação, não devendo, porém, com a restrição, inviabilizar o exercício do direito concedido na liminar, sob pena de tornar a tutela oferecida sem efeito.
- Em regra, sendo o mandado de segurança remédio constitucional, a concessão liminar deverá ser incondicionada. Apenas em casos excepcionais, se admite o caucionamento.
- No caso dos autos, tendo o juiz reputado atendido o requisito da relevância dos fundamentos, entendeu pertinente a determinação de depósito judicial.
- Porém, em que pese o permissivo legal, entendo que para o caso em tela a determinação é indevida.
- A questão de fundo discutida nos autos originários tem solução bem desenhada na jurisprudência, inclusive nos tribunais superiores, no sentido de que sendo o preço firmado pelas partes o valor da operação, os produtos com descontos incondicionais/bonificações são isentos da cobrança de IPI.
- Por outro lado, como bem asseverou a agravante, o condicionamento da liminar ao depósito judicial torna esta praticamente inócua, na medida em que o depósito integral da dívida, em ação ordinária que fosse, por si só, já seria apta a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151 do CTN.
- Destarte, a agravante atingiria os mesmos objetivos independentemente de liminar apenas e tão somente com o depósito.
- Com a liminar, a agravante visava exatamente não ter que depositar os valores supostamente devidos, para a utilização destes em sua operação empresarial.

- Assim, a caução se revela condição exacerbada, retirando o efeito prático da liminar.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009884-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : COSMOCENTER COM/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080299820058260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- Verifica-se que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de inclusão dos sócios, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre o ajuizamento da ação em face da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfico jurídico. Precedentes.
- Verifica-se que, no caso em tela, ajuizado o feito executivo em 27/06/2005 (fl. 07), o despacho que determinou a citação ocorreu em 30/06/2005, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 24/04/2014 (fl. 76). Destaca-se, ainda, que como a própria exequente admite, ela tomou ciência da dissolução irregular em 04/09/2009 (fl. 65) e, apenas em 24 de abril de 2014 requereu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.
- Também destaco que no caso em tela não houve mora do Judiciário capaz de justificar a aplicação da Súmula nº 106 do E. STJ.
- Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Deveras, não vislumbro a presença de elementos que evidenciem, na decisão anteriormente proferida, qualquer desacerto.
- Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010444-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : J B MATIAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
: SP150008 LUCIANA DE SOUZA RAMIRES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00001149319968260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE ATIVIDADES DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O processo de execução fiscal se traduz num conjunto de procedimentos voltados ao adimplemento da obrigação tributária.
- Nesse sentido, a Lei das Execuções Fiscais prevê que após a citação o executado deverá pagar a dívida ou garantir a execução mediante depósito em dinheiro, fiança bancária, ou penhora de bens.
- Para concretização da referida etapa poderá ser utilizado aviso mediante correio, intimação por Oficial de Justiça e Edital.
- Entretanto, existindo dúvidas acerca da real localização do executado ou da existência de bens pertencentes a ele, deverá o Oficial de Justiça diligenciar ao endereço do executado, em consonância com os artigos dos artigos 143, 221, 222 e 224 do Código de Processo Civil.
- Além disso, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.
- Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade.
- No caso em tela, a executada foi citada e não ofereceu bens à penhora, porém, aderiu ao parcelamento fiscal (REFIS), o que ocasionou a suspensão da execução por um longo período (fls. 124/173).
- Posteriormente, a executada foi excluída do parcelamento por ter recolhido valores insignificantes em relação ao débito cobrado (fls. 175/181), o que levou a exequente a requerer a continuidade da ação de execução.
- Para que tal ação siga seu curso, é necessário oportunizar a penhora ou pagamento à executada, bem como constatar a existência de atividades da mesma já que a última manifestação dela nos autos ocorreu em 2005 (fls. 147).
- Nos termos da jurisprudência dominante, adrede mencionada, e dos artigos 143, 221, 222 e 224 do CPC, é possível a realização da diligência requerida a fls. 189, por Oficial de Justiça.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010628-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : TEQUAL CONSULTORIA PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ DE ACO BENEFICIADO LTDA
PARTE RÉ : PAOLO GIAN FRANCO MALACARNE
ADVOGADO : SP258695 ERIKA SANTANA MOREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018778620014036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via obliqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico. Precedentes.
- A citação da empresa executada foi realizada em 14.03.1997 (fl. 15 v.), não havendo nos autos a petição que comprove a data do pedido de redirecionamento, sendo ônus da agravante comprovar que tal requerimento teria se dado dentro de um prazo de 5 anos a contar da data da citação.
- Verifica-se haver transcorrido o lustro legal de 5 (cinco) anos amplamente reconhecido pela jurisprudência.
- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010670-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA filial
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA filial
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049504120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ERESP N. 1403532/SC JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMINAR CASSADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.
- Artigos 153 da Constituição Federal e 49 do Código Tributário Nacional.
- Verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.
- Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).
- Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
- O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.
- Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema.
- Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.
- Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado. Precedentes desta Quarta Turma.
- Liminar cassada.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011144-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AJ IMPORT COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ > SP
No. ORIG. : 00011168520154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ERESP N. 1403532/SC JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

RECURSO PROVIDO.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu desembaraço aduaneiro.
- Artigos 153 da Constituição Federal e 49 do Código Tributário Nacional.
- Verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada tributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.
- Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoamento para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).
- Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC *sob o rito dos recursos repetitivos* (art. 543-C do CPC).
- O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de tributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.
- Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema.
- Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.
- Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado. Precedentes desta Quarta Turma.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011949-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO FALVIANO HOLANDA -ME
ADVOGADO : SP136827 ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : FRANCISCO FLAVIANO HOLANDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00109574620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL QUANDO FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES. CABIMENTO. SÚMULA 414 DO STJ.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual as formas pelas quais a citação pode ser realizada.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Consta da certidão exarada pelo Oficial de Justiça que o executado não foi localizado no endereço diligenciado.

A citação por edital na execução é cabível quando frustradas as demais modalidades (Súmula 414 do STJ).

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012805-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SALAZAR CURADO DIAS
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081132920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. GLOSA DE VALORES PELA RECETA. LANÇAMENTO POSTERIOR. PAGAMENTO COMPROVADO. QUITAÇÃO DO CARNÊ-LEÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

- A questão central nos autos é basicamente de fato, a saber, se os valores glosados pela RFB e posteriormente lançados, a título de rendimentos de aluguel e de diferença do carnê-leão referentes ao ano calendário 2009, foram ou não quitados.

- Com efeito, o agravante foi autuado e teve contra ele o lançamento dos referidos tributos, com juros e multa de mora (fls. 33 e seguintes).

- Porém, para comprovar que os valores já haviam sido pagos, juntou aos autos os DARFs correspondentes, bem como as declarações de IR do ano calendário 2009 de sua pessoa, e também da empresa locatária do imóvel, que segundo alega, teria pago os valores devidos a título de aluguel na fonte, conforme legislação vigente.

- Como se sabe, o pagamento é a forma mais primária de extinção do crédito tributário (Art. 156, I, CTN). Assim, obviamente, se comprovado, faz cessar a exigibilidade da dívida.

- Os documentos acostados aos autos guardam, nesse exame preliminar, a verossimilhança necessária para a concessão da antecipação de tutela.

- Isso porque, ao que tudo indica, pelas circunstâncias, as guias juntadas referem-se de fato aos tributos lançados.

- Primeiramente, no que tange o imposto de renda sobre o aluguel do imóvel, os DARFs de fls. 67/ 68 têm como CNPJ pagador a empresa locadora do imóvel (sendo ela a responsável tributária nos termos da legislação).

- Por outro lado, o valor corresponde àquele declarado no IR do agravante e da própria empresa e que segundo a receita não teria sido pago.

- Frise-se que cada uma das guias juntadas diz respeito ao tributo concernente a um mês do aluguel, havendo correspondência às fls. 67/ 68 para os meses de 03.2009, 04.2009, 06.2009, 09.2009, 12.2009 e 01.2010, sendo que os documentos de fls. 70/ 71 condizem com o pagamento atrasado, com juros e multa de mora, dos demais meses, completando assim o ciclo anual cobrado nos autos.

- Ademais, os valores dos rendimentos locatícios constam tanto na declaração de Imposto de Renda do agravante referente ao Ano-Calendário 2009 (fl. 50), quanto na Declaração de Imposto Sobre Renda Retido na fonte da locatária - Ano-Calendário 2009 (fl. 63), havendo, inclusive, à fl. 65 comprovante de rendimentos pagos e de retenção de IRF.

- Por outro lado, o documento de fl. 76 é indício forte no sentido do pagamento e quitação da complementação do carnê-leão do ano de 2009.

- Assim, havendo o provável pagamento nessa análise sumária de cognição, entendo que é de direito a suspensão da exigibilidade do crédito, até o julgamento final do recurso.

- Por outro lado, o periculum in mora é inerente ao caso, na medida em que o agravante corre o risco de ter restrições indevidas de crédito e eventualmente ser executado, sofrendo restrições em seu patrimônio.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012901-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CANAA UM INSTALADORA S/C LTDA e outro(a)
 : RENATO MARCAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338473720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa, consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. O artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico. O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio. A citação por edital deve ser precedida pela citação por oficial de justiça. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013111-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MOPRI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082670320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUSA DE BENS. POSSIBILIDADE. PENHORA DE DINHEIRO. PREFERÊNCIA. ART. 11 DA LEI 8.630/1980. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal.
- O dinheiro encontra-se no topo da lista do art. 11 da Lei 6.830/1980, sendo preferencial em relação a todos os outros tipos bens, inclusive veículos, que, *in casu*, foram os bens dados à penhora pela agravante.
- O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor. Ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
- Tendo a penhora de valores - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC.
- Pode a exequente, conforme o fez, rejeitar a nomeação dos veículos nomeados à penhora, pois, dada suas características, afigura-se coerente o argumento a respeito de sua difícil e duvidosa liquidação, além de ser verossímilante a alegação de rápida depreciação. Ademais, por estar em proeminência na ordem de preferência da Lei de Execuções Fiscais, é absolutamente cabível o acolhimento da penhora online em detrimento dos veículos, que estão em posição inferior na lista do Art. 11.
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto, consoante fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>-SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEILÃO. RESULTADO NEGATIVO. PEDIDO DA UNIÃO PARA MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

A União Federal demonstrou o seu interesse na manutenção da penhora sobre o bem construído, em que pese já ter sido levado à hasta pública, sem qualquer resultado satisfatório.

Como a execução se dá no interesse do credor é de rigor o deferimento do pedido de manutenção da penhora.

Possibilidade da credora manifestar o seu interesse em adjudicar o bem penhorado, nos termos do artigo 24, da LEF.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015697-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329170920154036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES AO IRPF. DEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DE AUTORIA PELO AGRAVANTE. RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

Os documentos acostados autos e que informa a inicial dão conta que agravante nunca trabalhou na empresa indicada e tampouco residia no município de São Paulo.

Há declaração de residência nos autos firmada pelo Presidente da Associação Comunitária Projeto Rio Pardo, localizada em Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas (fls. 24).

Ante a gravidade dos fatos narrados, houve a determinação de extração das peças para envio ao Ministério Público Federal.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015889-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA ZANGARI DA ROCHA e outro(a)
 : GUILHERME ZANGARI DA ROCHA
ADVOGADO : SP254016 CLEBER ZIANTONIO AFANASIEV e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MARINA DOCES LTDA ME e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ->26º SJJ->SP
No. ORIG. : 00047205720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ).

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação da empresa executada MARINA DOCES LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 84, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 85/87) demonstra que os sócios GUILHERME ZANGARI DA ROCHA e ISABEL CRISTINA ZANGARI DA ROCHA somente ingressaram na empresa executada a partir da sessão de 19/04/2005, ou seja, nota-se que os sócios supramencionados não faziam parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador (fls. 13/49).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016255-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TORINO TRADE S/A
ADVOGADO : SP235146 RENATO ALEXANDRE CUSCIANO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127424620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA DECISÃO QUE INABILITOU A EMPRESA NO SISCOMEX. IMPORTAÇÃO INICIADA QUANDO INEXISTENTE O ÔBICE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Com efeito, é possível observar das cópias colacionadas que, em 29 de maio de 2015 (fls. 76/81), foi proferida decisão em processo administrativo de revisão da habilitação da impetrante perante a Delegacia da Receita Federal, para alterar o enquadramento do agravante da submodalidade Ilimitada para Limitada, conforme art. 3º do ADE Coana nº 33/2012, mantendo a habilitação da recorrente no Siscomex.
- Além disso, a ciência a respeito da referida decisão foi tomada em 1º de junho de 2015 (fl. 82).
- Restou suficientemente demonstrada a impossibilidade de prosseguir com a importação mencionada em razão de seu novo enquadramento (fl. 83).
- Destaco, ainda, que a recorrente demonstrou ter iniciado a importação dos bens, cujo desembaraço ela pleiteia, em 23 de abril de 2015, conforme indica a *Bill of Lading* nº SGN/SSZ-15041506, referente aos *Invoices* nº VN-15-0287, VN-15-0305 e VN-15-0506 (fls. 85/101).
- Assim, a controvérsia, por ora, cinge-se à aplicação da decisão administrativa que determinou a alteração do regime de importação da recorrente para a modalidade limitada às importações iniciadas em momento pretérito.
- E, esclarecidos tais aspectos, em sede de análise sumária, verifico assistir razão à recorrente, porquanto não se afigura razoável impedir o desembaraço aduaneiro das mercadorias em questão por tal motivo, porquanto, à época em que praticado o ato jurídico de sua aquisição, a impetrante possuía licença de importação junto ao órgão competente na submodalidade ilimitada e somente após o início da prática dos regulares trâmites da importação é que a empresa foi reclassificada para a submodalidade de importadora limitada.
- Assim, tenho que não há, em razão exclusivamente do valor aduaneiro das mercadorias em importação, como obstar sua liberação em decorrência da atual limitação imposta à recorrente, havendo de se presumir a boa-fé da parte e a falta de razoabilidade no indeferimento requerido.
- Assim, a análise dos documentos que instruíram o feito de origem demonstram a verossimilhança nas alegações da recorrente.
- Contudo, destaco ser inviável a concessão de efeito ativo ao recurso na extensão em que pleiteada pelo recorrente.
- É que, tratando-se o Mandado de Segurança de ação cujo rito exige a demonstração do direito líquido e certo por meio de provas pré-constituídas, não admitindo dilação probatória, a medida liminar deve se circunscrever aos procedimentos de importação iniciados antes de seu reequadramento que foram efetivamente demonstrados nos autos (fls. 85/101), e não, genericamente, a "todas as mercadorias que tiveram as operações de importação iniciadas e foram embarcadas com destino ao Brasil antes do conhecimento da revisão do cadastro no SISCOMEX" (fl. 15).
- Ademais, observo que o desembaraço aduaneiro envolve a análise de outras questões que não constituem objeto do *mandamus*, de tal forma que a extensão da medida ora concedida deve ser bem delimitada também nesse ponto.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016326-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SANDRA ZAIDAN
ADVOGADO : SP095268 SERGIO RICARDO PENHA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COALCOOL COM/ DE ALCOOL E PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006787420154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. EXECUÇÃO SEQUER PARCIALMENTE GARANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falcendo à parte interesse recursal.
- É bem verdade que a garantia do juízo não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos, tendo tal entendimento sido inclusive sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia. Entretanto, o valor constrito não pode ser ínfimo.
- No caso concreto, entretanto, o montante constrito representa menos de 1% do valor atualizado da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento. Assim, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantindo, impedindo assim a oposição dos embargos.
- Deve-se diferenciar o caso da penhora parcial, da penhora de valor ínfimo. A primeira, que atinge uma porcentagem considerável do débito, oportuniza ao executado a oposição de embargos à execução, haja vista a possibilidade futura de reforço. Assim, de fato, nessa hipótese, os embargos opostos devem ser processados.
- O caso em tela é diverso. Trata-se, de valor irrisório, que não admite a oposição de embargos, eis que não se considera a execução sequer parcialmente garantida. A jurisprudência é clara nesse sentido. É claro que a executada pode complementar a penhora e apenas então os embargos poderão ter trâmite normal. Foi o nesse sentido que o juízo "a quo", acertadamente, se pronunciou. Se a penhora não for complementada, o processo deverá ser extinto.
- Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consoante fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017274-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 30051296220138260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO HIERÁRQUICO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O crédito tributário cobrado na execução fiscal de origem não está com a exigibilidade suspensa.
- A suspensão de exigibilidade do crédito tributário tem por finalidade afastar a condição de inadimplência do contribuinte, verificada em razão de irregularidade ou descumprimento de obrigação tributária.
- Para que o Fisco considere e ateste como regular a situação fiscal do contribuinte, suspendendo a exigibilidade dos seus débitos, e consequentemente o curso da execução, impende seja atendida alguma das condições previstas no artigo 151 do CTN.
- No caso dos autos a agravante alega que há suspensão da exigibilidade na medida em que tramita recurso administrativo no processo de compensação.
- Porém, ao recurso hierárquico interposto não é aplicável o quanto disposto no art. 151 do CTN.
- Isso porque, conforme se denota dos documentos colacionados, a compensação foi considerada não declarada, nos termos das alíneas "a" e "e" do parágrafo 12, II, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.
- Da decisão que considera não declarada a compensação é cabível somente recurso administrativo dirigido à Secretaria da Receita Federal, nos termos do parágrafo 13, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 56, da Lei nº 9.784/99.
- Não resta dúvida de que a compensação é direito do contribuinte. Entretanto, a compensação somente será possível na forma prevista em lei, nos termos do artigo 170 do CTN.
- No caso em tela, o crédito não pode ser objeto de compensação por vedação legal, pois, em princípio, refere-se a crédito de terceiros (§ 12, a, do art. 74 da Lei 9.430/ 1996), de tal forma que não é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, sob pena de se conceder ao contribuinte a suspensão indefinida do crédito tributário, mediante a apresentação de sucessivos recursos administrativos.
- Embargos de declaração rejeitados.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017380-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : M C TECNOLOGIA COM/DE NO BREAK LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00562656120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CARACTERIZADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ).
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de constatação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 76, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Nesse sentido, a súmula nº 435 do STJ estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha quando ocorrerem alterações no estado ou endereço da sociedade.
- Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da execução, observo que tal matéria não fez parte do julgado recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017381-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA DE CARNES RAINHA DE CARAGUA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : FRANCISCO RABELO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00286010720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se

admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017814-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONGREGACAO DAS IRMAS HOSPITALEIRAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS - CASA SAUDE NOSSA SRA CAMINHO
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211629420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DEVIDA AO PIS. IMUNIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DE ATIVIDADE FILANTRÓPICA. INTERESSE PÚBLICO PREDOMINANTE. FUNÇÃO SOCIAL. POLÍTICAS PÚBLICAS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A sentença de mérito proferida nos autos da ação de conhecimento n. 0012037-68.2003.4.03.6100 foi vazada nos seguintes termos: "*Diante do exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes e a autora como imune ao pagamento de contribuição social sobre a folha de salários, devida ao Programa de Integração Social - PIS com base na Medida Provisória nº2.158/02 e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil*".

- Cumpre observar aqui que o art. 468 do Código de Processo Civil dispõe que: "*A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*". Precedentes.

- Desse modo, a sentença proferida na ação de conhecimento possui não só o papel de sustentar a concessão de providências que visassem assegurar o objeto da lide até que fosse alcançado o momento do trânsito em julgado, como também surtiu efeitos até que outro pronunciamento jurisdicional de mesma hierarquia ou de hierarquia superior fosse apresentado.

- Com base em tal situação fática e considerando a existência de *periculum in mora* suscetível de causar o perecimento do direito da agravante, a Ação Cautelar n. 0029554-67.2014.4.03.0000 concedeu, nos termos do art. 151, V do Código Tributário Nacional a suspensão da exigibilidade do débito objeto da ação n. 0012037-68.2003.4.03.6100.

- Tendo em vista que foram demonstrados na referida ação cautelar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, preenchidos estavam os requisitos autorizadores da medida.

- Posteriormente, em 07/05/2015 a Quarta Turma deste Tribunal, por maioria, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete. Na ocasião, foi proferido voto de minha Relatoria.

- Deste modo, a pretensão da autora encontra-se respaldada não só pela sentença declaratória de inexistência de relação jurídica, mantida no julgamento colegiado que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, como também pela Ação Cautelar n. 0029554-67.2014.4.03.0000, que nos termos do art. 151, V suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

- É verdade que a total desconstituição da garantia ofertada na ação declaratória vem a ser medida que se reveste de grande irreversibilidade, o que coloca em risco a pretensão fazendária na hipótese de eventual reforma das decisões já proferidas em favor da agravante.

- Entretanto, sopesando os interesses e contrapondo os direitos envolvidos, por se tratar de uma instituição filantrópica dedicada a assistência à saúde de pacientes portadores de doenças mentais, entendo que a continuidade das atividades da sociedade é assunto de interesse público.

- Ademais, desde que a sociedade esteja atendendo a sua função social, devem ser implementadas as políticas possíveis para a continuidade da atividade.

- Assim, considerando-se que desde o início a associação beneficente garantiu o possível débito, demonstrando boa-fé, tendo em vista que até o momento permanece surtindo efeitos a declaração de inexistência de relação jurídica e de imunidade constitucional da agravante frente à pretensão da agravada e levando-se em conta que a manutenção dos depósitos efetuados, na integralidade, coloca em risco a própria efetividade dos provimentos jurisdicionais já proferidos, deverão ser levantados os valores necessários à manutenção da associação beneficente, após a apresentação de planilha demonstrativa e documentos comprobatórios dos gastos efetuados para o pagamento das despesas básicas.

- Tal levantamento deverá ocorrer mês a mês e não de uma só vez.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018075-43.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018075-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA e filia(l)(is)
: MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081003920154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.833/2003. PRECEITO CONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

- Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

- Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

- Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil.

- Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

- De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018616-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192588720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA. CÁLCULOS NÃO APRECIADOS PELA UNIÃO DE FORMA APROFUNDADA. DILAÇÕES DE PRAZO SUCESSIVAS. CONTRADITÓRIO. PARIDADE DE ARMAS. CÁLCULOS DO AGRAVANTE ADMITIDOS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A empresa contribuinte realizou o depósito do valor histórico de R\$ 454.074,19 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, setenta e quatro reais e dezenove centavos), suspendendo-se, assim, a exigibilidade dos tributos discutidos no mandado de segurança de origem (fl. 319).
- Ocorre que, com o advento da Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 07 de 15 de Outubro de 2013, a impetrante requereu conversão em renda do valor depositado judicialmente após as reduções previstas na referida Portaria e consequentemente a desistência da ação.
- A questão central que está em voga nos autos originários, a partir de então, passou a ser o quantum devido pelo contribuinte após as reduções previstas legalmente.
- Às fls. 370/ 371, em petição protocolada em 03.07.2014 a empresa apresentou cálculos, segundo os quais o valor devido à União após as reduções atingiria a monta de R\$ 231.068,14, devendo ser levantado o saldo de R\$ 223.006,05.
- Diante dos cálculos formulados, o juízo "a quo" determinou que União se manifestasse acerca do pedido por diversas vezes, tendo esta requerido, por quota nos autos, a concessão sucessiva de prazos adicionais de 30 dias (fls. 373, 380, 388).
- Finalmente, a União juntou ao processo as informações prestadas pela Receita Federal pelo qual, sem argumentação ou demonstração de cálculo, dava conta que o valor a ser convertido em renda à União seria, na verdade, de R\$ 253.771,86, com o consequentemente levantamento de 200.202,33.
- À fl. 393 o juízo "a quo" determinou que a manifestação da União fosse conclusiva, na medida em que o valor apresentado não havia sido obtido por meio de uma análise minimamente aprofundada.
- Assim, às fls. 395 e seguintes a União apresentou o que chamou de parecer em que reiterava o valor devido pelo contribuinte, sem, porém, explicar a formação do quantum.
- Às Fls. 401/ 403, a impetrante juntou petição aos autos por meio da qual informava que os valores apresentados pela União não estavam corretos, na medida em que deveriam estar excluídas da arístia os encargos, algo que a União não fez, tendo apenas os diminuído à razão de 45%, o que segundo alega o contribuinte, deve ser feito em relação aos juros, mas não aos encargos. Isso porque o depósito dos valores ocorreu antes de qualquer ajuizamento de execução por parte do Fisco.
- À fl. 336, o juiz determinou a manifestação da União acerca da redução no percentual de 100% sobre o valor dos encargos legais. Novamente a União requereu dilação de prazo de 30 dias para o cumprimento do despacho (fl. 440), o qual foi concedido à fl. 446.
- Após tal prazo, em 06.07.2015 a União requereu, por quota, a manifestação da CEF - Caixa Econômica Federal a fim de que esta se manifeste expressamente acerca da composição do montante consignado no campo 18 da guia de depósito, na medida em que lá não se descreve quanto do valor se refere a juros e quanto se refere a encargos legais. A decisão agravada refere-se ao deferimento de tal pedido.
- Como se denota do sucinto relatório realizado, desde a formulação dos cálculos por parte da ora agravante, em 03.07.2014, a União vem, reiteradamente, esquivando-se da tarefa de manifestar-se conclusivamente acerca dos valores efetivamente devidos.
- Embora, realmente, tenha apresentado cálculos em valor superior àqueles do contribuinte, não logrou em nenhum momento explicitar de forma clara a forma de elaboração e tampouco em rebater os argumentos expendidos pela impetrante.
- Após diversas manifestações vagas e inconclusivas, bem como pedidos de dilação de prazo, o ente estatal requereu a expedição de ofício à CEF para sanar dúvida que de fato não compete ao banco. Com efeito cabe à própria União posicionar-se para alegar se o valor está correto ou não. De forma nenhuma tal tarefa é do Banco depositário.
- Frise-se que o requerimento revela-se ainda mais descabido, tendo em vista os diversos e repetidos despachos determinando a manifestação da União.
- Ora, o contraditório pressupõe paridade de armas e equidade de prazos, não devendo a União ser tratada com primazia sobre o contribuinte.
- Embora o magistrado deva compreender as dificuldades logísticas da Receita Federal, não deve a União Federal ter tratamento privilegiado, colocando em xeque a liberdade e a previsibilidade das atividades econômicas dos administrados.
- Assim, entendendo nesse exame sumário de cognição, que seja indevido o ofício à Caixa, devendo a própria União concordar ou, fundamentadamente, contraditar os cálculos da parte.
- Porém, de outro lado, observo que a questão do levantamento dos valores controvertidos não foram objeto de análise do juízo de origem quando da prolação da decisão atacada, razão pela qual seu julgamento nesta sede caracterizaria supressão de instância.
- Intimada em 09/10/2015, a agravada manifestou-se tempestivamente (fls. 474/477), em acatamento ao determinado na decisão liminar. Informou ter encaminhado solicitação à Receita Federal, órgão responsável pela apuração dos valores efetivamente devidos.
- Ocorre, entretanto, que quase um mês após receber referida ordem (desde 13/10/2015), a Receita não apresentou qualquer manifestação.
- Portanto, considero aceitos os cálculos realizados pela agravante às fls. 370/371.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018934-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CENTRO HERMES DE EDUCACAO SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : SP219652 VANESSA FALASCA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00043058320154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de compensação, na esfera administrativa, não foi homologado. O contribuinte não interps recurso administrativo.

Embora o Fisco reconheça a existência de saldo credor, a documentação acostada aos autos demonstra que o contribuinte utilizou o sistema de compensação de maneira equivocada, visto que indicou crédito que não poderia ser utilizado, uma vez que já estava vinculado a outro pagamento.

O pedido de compensação deve ser analisado, segundo os dados prestados pelo próprio contribuinte.

Quanto ao saldo remanescente, a autoridade fiscal explicou que não poderia ser alocado, posto que o pedido de compensação não havia sido homologado no primeiro grau da esfera administrativa, o que a impedia de

reconhecer sua utilização no segundo grau administrativo, sob pena de supressão de grau.

A autuação da autoridade fiscal se deu dentro dos parâmetros legais, sem desbordar dos limites de sua atividade vinculada.

Impossibilidade de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, diante da apresentação como garantia de 02 (veículos). Ausência de previsão no artigo 151, do CTN.

Reconhecida a legalidade do protesto extrajudicial para cobrança dos débitos questionados.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019058-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : AROGLASS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida e outro(a)
SINDICO(A) : ADRIANO PUCINELLI
INTERESSADO(A) : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13044104019964036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme indica a ficha cadastral da executada junto a JUSCEP (fls. 116/117), foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP.

- Portanto, conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019094-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LENI TEREZINHA CASTILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00076961120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- No caso dos autos, a sentença apreciou a questão da legitimidade passiva, afastando-a, e deu parcial provimento aos embargos à execução apenas para reconhecer a impenhorabilidade de parte dos valores constrictos nos autos de origem.

- Nesse sentido, não vislumbro a existência de relevância nas alegações da recorrente, porquanto a análise dos documentos que instruem o feito de origem não evidenciam, em sede de cognição prefacial, equívoco evidente quanto aos fundamentos da r. sentença capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.

- Ademais, a questão da prescrição, aparentemente, não foi objeto de arguição quando do ajuizamento dos embargos à execução e não foi analisada pelo Juízo "a quo", de modo que, ainda que se afigure questão de ordem pública e eventualmente possa ser conhecida quando da apreciação da apelação interposta, em princípio não justifica a atribuição de efeito suspensivo a ela.

- Noutro passo, embora não se configure plenamente adequada a reconsideração de ofício de decisões anteriores, prima facie, agiu com acerto o Juízo de origem ao conceder apenas o efeito devolutivo à apelação, ainda que não tenha havido irrisignação da parte contrária nesse aspecto.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019215-15.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
 ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
 No. ORIG. : 00001790620108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NULA. INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS NÃO MAIS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- O cerne da irresignação da agravante consiste na alegação de que a UNIÃO FEDERAL teria, equivocadamente, indicado procuradores que não mais representavam a empresa recorrente nos autos do referido recurso, de tal sorte que a decisão proferida, sem sua escorreita intimação, estaria cívada de nulidade.
- Contudo, as cópias que instruem o presente recurso não evidenciam a existência do alegado equívoco.
- A fls. 40 consta procuração da empresa FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA., ocasião em que constituiu como procuradores os advogados FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO e ADEMIR RUIZ DE LIMA, e foram esses os advogados indicados pela UNIÃO FEDERAL quando da interposição do recurso nº 0019588-80.2014.4.03.0000/SP.
- Além disso, em sede de análise preliminar, nos documentos posteriores não se vislumbra a existência de subestabelecimento sem reservas de poderes ou nova procuração, de tal sorte que há de se presumir que ainda vigia a procuração anteriormente colacionada.
- Noutro passo, o fato de as peças da agravante no feito de origem terem, repentinamente, passado a serem assinadas por outro advogado (ELIAS MUBARAK JÚNIOR), justifica, quando muito, o reconhecimento da irregularidade de tais manifestações, e não o de que houve alteração da representação da parte no feito de origem.
- Por outro lado, a única procuração firmada em nome do advogado ELIAS MUBARAK JÚNIOR é datada de 02 de julho de 2015 (fl. 13), não justificando o reconhecimento de nulidade no mencionado agravo de instrumento, porquanto lhe foi anterior.
- Igualmente, ainda que assim não fosse, constato que, mesmo que se reconhecesse a falta de intimação do advogado que supostamente representa a parte agravante nos autos do agravo de instrumento, ele foi intimado da decisão final proferida no referido recurso, de modo indene de dúvidas, em 1º de abril de 2015 (fl. 662), porquanto o Juízo de origem deu ciência às partes acerca do *decisum* proferido.
- Assim, manifestamente intempestiva a irresignação da recorrente, protocolada apenas em 21/07/2015, quando já esgotados os prazos recursais acerca da decisão proferida no agravo de instrumento anterior, ainda que se considere que o prazo teve por termo inicial o dia 02/04/2015, como adrede destacado.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019383-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : CHIK BAURU COM/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
 PARTE RE : ADEMIR RODRIGUES e outro(a)
 : BRUNO LUZI
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 13041722119964036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APENAS UM DOS SÓCIOS COM PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ). Precedentes.
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 44v, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 183/185) demonstra que os sócios ADEMIR RODRIGUES e BRUNO LUZI ingressaram na empresa executada a partir da sessão de 24/07/1995, ambos exercendo poderes de gestão, todavia, apenas o sócio BRUNO LUZI retirou-se do quadro social da executada em sessão de 21/02/1996, ou seja, nota-se que os sócios supramencionados faziam parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador (fls. 20/28), mas apenas um deles permaneceu no momento da constatação da dissolução irregular da executada.
- Portanto, é possível o redirecionamento da execução apenas em face do sócio ADEMIR RODRIGUES, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019415-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : INTERATIVA TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA e outro(a)

ORIGEM : REGINA LUCIA ESTEVES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSJ-> SP
: 00070259020054036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE APENAS A PARTIR DO INGRESSO NA SOCIEDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ). Precedentes.
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 93, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 128/129) demonstra que o sócio REGINALDO DA CRUZ JOAQUIM ingressou na executada ocupando cargo de gerência em sessão de 10/07/2007, ou seja, não fazia parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador (fls. 19/88).
- Todavia, a sócia REGINA LÚCIA ESTEVES ingressou em sessão de 02/02/2000, portanto, nota-se que já fazia parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador.
- Portanto, é possível o redirecionamento da execução apenas em face da sócia REGINA LUCIA ESTEVES, devendo a mesma responder pelas dívidas contraídas após seu ingresso no quadro social da empresa executada em 02/02/2000, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019452-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BELENTANI E BELENTANI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 30003060920138260180 2 Vr ESPÍRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 38, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 42/42v) demonstra que o sócio JOSÉ BENEDITO BELENTANI exercia cargo de gerência quando do advento do fato gerador (fls. 06/24) e permaneceu como administrador até o momento da dissolução irregular, haja vista a ausência de arquivamento em sentido contrário.
- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do sócio JOSÉ BENEDITO BELENTANI, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019527-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PLACE COML/ DE CARTOES TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : SP112617 SHINDY TERAOKA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030705820134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO REPRESENTANTE DO ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE EMPRESA EXECUTADA PERMANECE ATIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Esclarecidos tais elementos, mister se faz examinar, caso a caso, a ocorrência de poderes de gestão daquele a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, à impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- No caso dos autos, foi expedido mandado de citação, todavia, embora esta tenha restado positiva, conforme se verifica da certidão de fls. 62, não foi possível dar cumprimento à determinação de penhora visto que o Oficial de Justiça não localizou os bens da mesma no endereço constante do contrato social, tendo sido declarado pela representante legal que, com o falecimento do marido da sócia há mais de seis anos, a empresa encerrou suas atividades.
- Contudo, não se verifica qualquer comunicado ou anotação a esse respeito no cadastro da empresa perante a JUCESP (fls. 67/68).
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Quanto à sócia Elizarda Silva Cintra, consta do extrato da JUCESP que ela ingressou na sociedade em 06/12/2004, não havendo notícia no sentido de que tenha dela se retirado até a presente data, razão pela qual há de se presumir que detinha poderes de gestão tanto na data dos fatos geradores como na da dissolução irregular.
- Por outro lado, quanto ao redirecionamento da execução em face do espólio de Ismael Cintra, tendo em vista o seu falecimento, reconhecido pela agravante, e as alegações no sentido de que a sociedade se encerrou irregularmente a partir do momento de seu óbito, entendendo inviável a pretensão fazendária, porquanto ele não deu causa, por óbvio, à dissolução irregular. Precedentes.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019535-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113534520144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019949-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FARMACIA DE MANIPULACAO SINETE LTDA
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154255620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão controvertida na hipótese diz respeito ao direito líquido e certo de a ora agravada ter expedida certidão positiva com efeito de negativa em seu favor.
- Esta alega que seus débitos junto ao Fisco encontram-se com a exigibilidade suspensa por estarem dentro do parcelamento instituído pela Lei 11.491/2009 (reaberto pela Lei 12.966/2014).
- Por outro lado, defende serem indevidas as declarações de IRRF dos anos de 2011/2011 das filiais incorporadas ainda em 2009.
- Ocorre que o juízo "a quo" considerou que a lide "acaba por transferir ao judiciário uma função tipicamente administrativa, que é a apuração genérica da regularidade fiscal, de um contribuinte".
- Assim, embora tenha, o magistrado, entendido haver plausibilidade nas alegações da impetrante, determinou que a autoridade coatora se manifestasse fundamentadamente sobre os documentos juntados na inicial, no prazo de cinco dias, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos.
- Apenas no caso de a manifestação da União não ser fundamentada e justificada se determinaria a emissão da certidão.
- Nesse sentido, entendo que a agravante visa, no presente recurso, trazer à baila matéria que não se coaduna especificamente com a decisão recorrida.
- Uma vez que o juízo "a quo" determinou a análise do Fisco no prazo de cinco dias, a manifestação a respeito da efetiva exigibilidade ou não dos tributos deve ser realizada nos próprios autos originários.
- Com efeito, não foi determinada, em primeira instância, a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de pronto.
- Pelo contrário: abriu-se a oportunidade para a impetrada se manifestar e se defender, impedindo assim tal medida.
- Portanto, ao menos nesse exame sumário de cognição, entendo carecer o interesse recursal para a questão de fundo dos autos originários, a saber, a legitimidade de expedição de certidão positiva com efeito de negativo.
- Entendo que, a princípio, deve a ora agravante manifestar-se nos autos originários, e em sendo negada sua justificativa, então interpor agravo de instrumento com tais fundamentos.
- Não há sentido, por ora, a interposição de agravo do recurso, sendo que se o magistrado não resolveu a questão de forma definitiva.
- No mais, ainda que se discutisse o mérito propriamente dito, entendo nesse exame sumário de cognição, que a ausência de melhor instrução dos autos, impede uma análise mais consistente sobre a exigibilidade dos créditos em comento.
- Conforme a jurisprudência consolidada do STJ o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários é a homologação do pedido de parcelamento.
- Para a questão de se saber em que fase encontram-se os parcelamentos, imprescindível a visualização dos documentos juntados pela impetrante em sua petição inicial.

- Destarte, para a reforma da decisão agravada de fls. 26/29, como pretende o agravante, far-se-ia necessário a juntada a estes autos da cópia de todos os documentos acostados pela impetrante em sua petição inicial, o que não foi feito.
- A ausência de tais documentos milita em desfavor da agravante.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020041-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : PET CENTER COM/ E PARTICIPACOES S/A
 ADVOGADO : SP144265A ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA
 : SP183356 EDUARDO AUGUSTO MATTAR
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00120651620154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.833/2003. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte.
- É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.
- Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado em julgamento no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.
- Assim, ao menos nesse exame sumário de cognição, não merece ser acolhida a tese objeto deste agravo de instrumento.
- O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Precedentes desta Corte e do E. STJ.
- A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa.
- Isso porque o ISS integra o serviço prestado.
- Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.
- Anote, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.
- De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.
- Assim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020095-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : GOHOBBY DISTRIBUIDORA DE VANT EIRELI-EPP
 ADVOGADO : SP312803 MARCO ANTÔNIO MOREIRA DA COSTA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00155173420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. DESEMBARAÇO. APREENSÃO. MULTA. DESCABIMENTO. SUMULA 323 DO STF. RECURSO PROVIDO.

- Por primeiro, análio a questão da vedação imposta pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09 quanto ao deferimento da medida liminar que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior".
- Entendo que tal dispositivo deve ser visto com imensa cautela, sob o risco de afronta ao artigo 5º, XXXV, da CF, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".
- Assim, o mencionado parágrafo deve ser entendido como um indicativo ao magistrado no sentido de que, nos casos descritos, a análise dos requisitos da liminar deve ser ainda mais criteriosa.
- Porém, no caso de estarem preenchidos os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, a liminar poderá ser concedida.
- Frise-se que tal restrição já existia na legislação anterior (Lei nº 2.770, de 04.05.56).
- Parte da doutrina e jurisprudência entende, porém, é aplicável apenas aos produtos de contrabando ou de importação proibida que, pelo que se depreende das informações da autoridade impetrada, não foi motivo para a retenção dos bens importados em questão.
- Após ter importado drones de Hong Kong, a agravante alega ter sido surpreendida com a lavratura de termo de intimação fiscal por parte da Autoridade Coatora em relação à DI nº 15/ 1025570-4.
- Em tal documento, cobrou-se valores de impostos e multas decorrentes da diferença de classificação dos produtos.
- Com efeito, a empresa havia classificado os bens no código NCM de nº 88.02, ao passo que a autoridade alfandegária classifica os mesmos bens sob o código 9503.00.07.
- O código declarado pela agravante corresponde ao chamado VANT, veículo aéreo não tripulado, ao passo que o código ao qual a autoridade pretende subsumir os produtos, corresponde a "brinquedos".
- Exatamente dessa divergência de especificação que advém a discrepância de valores dos tributos exigidos.
- Ao longo de sua peça recursal a agravante descreve as razões pelas quais os produtos devem ser enquadrados como VANTS.
- Entretanto, a questão da liberação dos bens independe desta análise, ao menos neste momento.
- Isso porque o equívoco na classificação, quando se configurar erro de direito, não obsta a liberação da mercadoria, porquanto implica mera controvérsia a ser melhor apurada em processo de conhecimento, seja administrativo ou judicial, com a devida instrução probatória.
- A revisão de classificação não induz na pena de perdimento ou na apreensão de mercadoria como resta claro no Regulamento Aduaneiro atualizado.
- E nesse sentido é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento. Súmula 323, STF.
- O Art. 689 do RA não inclui no rol das hipóteses de "Perdimento de Mercadoria" eventuais erros contidos na Declaração de Importação quanto à classificação do NCM, ou mesmo erros quanto à quantidade, valor, qualificação.
- As condutas previstas no art. 689, bem como no artigo 105 do Decreto-Lei 37º de 1966 e ainda no artigo 23 do Decreto-Lei 1.455 de 1976 dizem respeito à falsificação, ocultação, ausência de documento, clandestinidade e outras fraudes, ou ainda a casos a abandono de mercadoria.
- Nenhuma é aplicável ao caso de erro de classificação, mormente quando não comprovada a má-fé do importador.
- No caso dos autos, ao menos nesse exame preliminar, não há se falar em fraude ou dolo, mas do denominado pela própria lei de "classificação incorreta".

- As penalidades para tal conduta estão descritas no artigo 711 do RA, não incluindo a pena de perdimento.
- Da reclassificação decorre possível acréscimo dos valores das mercadorias, com a cobrança dos tributos devidos, bem como multa, sem, porém, que isto induza dolo, culpa ou fraude.
- Não se podendo aferir a má-fé do contribuinte, do erro de classificação pode decorrer a reclassificação da mercadoria, a instauração de processo administrativo para a apuração das diferenças tributárias devidas, a imposição de multa, etc.
- Não há que se falar, neste caso, em perdimento da mercadoria.
- Frise-se que corrobora a tese de ausência de má-fé do contribuinte a consulta realizada junto à COSIT a respeito do tema e aparentemente não resolvida (fs. 102 e seguintes).
- Há de se ressaltar que o que se discute nesta sede é tão-somente a liberação ou não das mercadorias e não seu correto enquadramento na classificação NCM.
- Importante distinguir bem as situações, eis que o fato das mercadorias serem liberadas não impede a eventual imposição das multas e cobrança das diferenças devidas.
- O que não pode ocorrer, nos termos da jurisprudência levantada e da súmula 323 do STJ, é a apreensão das mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, quando a conduta não enlevar a pena de perdimento.
- Destarte, no caso dos autos, como a conduta realizada pela agravante não enseja a pena de perdimento, de rigor a liberação dos drones.
- A cobrança das diferenças e multas decorrentes da reclassificação pode ter seu curso independentemente disso.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020313-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159409120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO. LIMINAR OU EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Vedada a concessão de medida liminar ou antecipação de tutela que tenha por objeto a compensação ou creditamento de créditos tributários.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020434-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BENTO DE PAULA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP216096 RIVALDO EMMERICH e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00572523420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020555-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LCS SERVICOS DE COSTURAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00143965020144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE MEDIANTE GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.
- Primeiramente, observo que sendo em razão de matéria, a competência das varas especializadas em execuções fiscais é absoluta.
- Assim, inaplicável a regra do artigo 105 do Código de Processo Civil, que determina que, havendo continência ou conexão, os processos serão reunidos.
- Mencione-se que, tecnicamente, sequer é acertado se falar em continência ou conexão do executivo com as ações ordinárias.
- Sua natureza jurídica diversa impede tal conceituação.
- Enquanto na primeira exige-se o crédito tributário, na segunda, visa-se sua desconstituição.
- Não há propriamente causa de pedir no feito executivo, o que torna inviável a subsunção direta aos artigos 103 e 104 do diploma processual.
- Não há, portanto, que se falar em reunião de processos.
- De outra sorte, não merece acolhida a defesa da chamada "prejudicialidade externa".
- Tratando-se de matéria tributária, a única prejudicialidade passível de apreciação no executivo fiscal não garantido é eventual causa de suspensão da exigibilidade tributária (artigo 151, do CTN).
- A execução fiscal não se suspende pela existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo.
- Embora os autos transcritos refiram-se apenas a ações anulatórias, perfeitamente aplicáveis ao caso dos autos, em que as ações intentadas pela ora agravante na Primeira Região da Justiça Federal, embora não levem tal nomenclatura, têm por escopo discutir o crédito tributário.
- O STJ entende que somente é permitida a suspensão da execução fiscal mediante a garantia do juízo, pois aí sim os embargos à execução, como ação autônoma podem guardar conexão ou continência ou ação ordinária.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020776-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014419520134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- No caso dos autos, a sentença apreciou a questão da responsabilidade tributária da agravante, confirmando-a, julgando improcedentes os embargos à execução.
- Nesse sentido, não vislumbro a existência de relevância nas alegações da recorrente, porquanto a análise dos documentos que instruem o feito de origem não evidenciam, em sede de cognição prefacial, equívoco evidente quanto aos fundamentos da r. sentença capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.
- Ademais, a questão da prescrição, aparentemente, não foi objeto de arguição quando do ajuizamento dos embargos à execução e nem da interposição da apelação, de tal forma que não justifica a atribuição de efeito suspensivo a ela.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020831-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP357041A EDUARDO NEUENSCHWANDER MAGALHÃES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GT AGROCARBO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP306850 LEILA FERREIRA BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: GIUSEPPE TRINCANATO
: ESTER MASSARI TRINCANATO
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: ROTAVI COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
: CLAUDIO TRINCANATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS DADOS EM GARANTIA. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. PENHORA POSTERIOR À AVERBAÇÃO DA ALIENAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Como delimitado pela decisão agravada, verifica-se que a empresa GT AGRO CARBO INDUSTRIAL LTDA. foi incluída no polo passivo da execução fiscal em 11/04/2011, tendo sido citada por carta em maio daquele ano.
- Noutro passo, a escritura pública referente à alienação fiduciária em que os imóveis da executada foram dados em garantia à agravante foi firmada em 17/07/2012, e a averbação nas respectivas matrículas ocorreu em 25/07/2012.
- Tais elementos, à primeira vista, levariam à conclusão de que a alienação fiduciária operou-se de forma fraudulenta, nos termos do art. 185 do CTN, tendo em vista ainda a inadimplência da empresa que alienou os imóveis.
- Contudo, no caso dos autos, há outros elementos de relevo a se considerar.
- Observo das cópias que instruíram o recurso que a execução foi originalmente ajuizada em face de ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, disso decorrendo, obviamente, que a inscrição em dívida ativa ocorreu, inicialmente, apenas em face dessa empresa.
- Após a prática dos atos processuais de praxe, esta Corte deferiu a inclusão dos sócios da empresa ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no polo passivo da ação, incluindo a executada alienante, GT AGROCARBO INDUSTRIAL LTDA.
- Em seguida e após a citação dos sócios, promovida em 2011, houve substituição das CDAs constantes dos autos.
- Contudo, a UNIÃO FEDERAL justificou a substituição em razão da determinação de redução das multas que delas constavam e não da inclusão dos sócios no polo passivo, de tal forma que as novas CDAs colacionadas, mesmo após o redirecionamento ter ocorrido, se referem apenas à empresa originalmente executada, ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (fls. 85/94).
- Ademais, a penhora formalizada em face dos imóveis da empresa GT AGROCARBO INDUSTRIAL LTDA ocorreu em 2014, sendo, portanto, posterior à averbação da alienação fiduciária na matrícula dos imóveis.
- Tais elementos evidenciam, em sede de cognição sumária, a verossimilhança nas alegações da recorrente, porquanto na ocasião em que se formalizou a alienação fiduciária do imóvel, a execução de origem não constituía pendência fiscal em face do alienante, de tal forma que se afigura, por tal motivo, inaplicável o art. 185 do CTN, que impõe como requisito necessário à ocorrência de fraude à execução a existência de crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Precedentes.
- Contudo, ainda que, no caso dos autos, a exequente houvesse demonstrado a anterior inscrição dos sócios em dívida ativa, por outro elemento, igualmente relevante, presente estaria a verossimilhança nas alegações da recorrente, a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
- É que, conforme demonstrou de modo inequívoco a recorrente, a formalização da alienação fiduciária foi acompanhada da contemporânea comprovação de regularidade fiscal da alienante por meio de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN), de tal forma que, quando das operações, todos os débitos inscritos contra a devedora estavam garantidos, ou com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 206 do CTN, conforme certidões emitidas pela própria Fazenda Pública.
- Assim, se o negócio jurídico foi acompanhado da referida cautela e a própria Fazenda Pública certificou que, à época, não havia qualquer restrição fiscal ativa em face da alienante, à obviedade que não se pode reputar que o terceiro, ora agravante, realizou o negócio mediante má-fé, entendimento que teria, inclusive, viés teratológico.
- Em outros termos, ainda que a empresa executada já houvesse sido citada na execução fiscal, não houve inscrição do seu nome em dívida ativa em momento anterior à alienação fiduciária dos imóveis e o agravante tomou as cautelas devidas, exigindo a exibição de certidões para a efetivação do negócio, documentos esses que esclarecem, com fé pública, que todos os débitos da alienante, naquele momento, estavam garantidos ou suspensos, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional.
- Assim, prima facie, não há como se reconhecer a fraude à execução, porquanto presentes duas causas obstativas, como adrede destacado: não havia inscrição da dívida em face da executada, embora o redirecionamento já houvesse se efetivado nos autos de origem; o negócio jurídico foi realizado antes de qualquer averbação relativa à execução fiscal na matrícula dos imóveis e mediante a apresentação de CPD-EN, que demonstra a ausência de restrições fiscais ativas em face da alienante ou, no máximo, que tais restrições estavam garantidas, nos termos do art. 206. cc o parágrafo único, do art. 185, ambos do CTN.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021143-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARCOS R DE SOUZA TRANSPORTES -EPP
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00010240420158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.
- Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.
- Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.
- No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
- Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
- O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.
- Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
- Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
- Na hipótese em tela, a executada ingressou com embargos à execução sendo que a execução encontrava-se integralmente garantida por penhora (fls. 58). Ademais, efetuou, na inicial da referida ação, pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução (fls. 108).
- Entretanto, não demonstrou nenhuma circunstância que indique que o prosseguimento da ação poderá causar-lhe grave dano, de difícil ou incerta reparação, vez que a constrição de bens é característica inerente ao processo de execução, não sendo suficiente, por si só, para configurar possibilidade de dano de difícil reparação.
- Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021146-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SECURITE CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : SP243250 JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA-2ª SSI>SP
No. ORIG. : 00024415620154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTAS. CORRETORAS DE SEGURO. LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.684/2003. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STJ.

A agravada tem por objeto a corretagem de seguros de ramos elementares, de ramo vida e capitalização e planos previdenciários.

O e. STJ, em sua grande maioria e em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declarou que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro. Aplicação do entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, mantida a alíquota de 3% da COFINS.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021149-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CORPORATE INFO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00065013520068260462 1 Vr POA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzada na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso dos autos, a ora agravante opôs a mencionada exceção visando a extinção da execução por estarem remitidos os débitos.

- Com efeito, a remissão concedida pelo artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 prevê o preenchimento de dois requisitos: que os créditos estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e que o valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

- Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a extinção da execução fiscal decorrente da remissão do débito nos termos da Lei nº 11.941/2009 deve ser concedida somente se preenchidos todos os requisitos exigidos pela lei, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos em 31.12.2007.

- No caso dos autos, nesse exame sumário de cognição, entendo não estarem atendidos os requisitos à concessão da remissão, mormente sem a possibilidade de dilação probatória.

- Com efeito, o executivo foi tentado em 2006 e tinha por valor global, incluindo-se as quatro CDAs cobradas, a quantia de R\$ 11.789,76 (onze mil setecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos).

- Ocorre que, por já ter sido paga, a CDA 80.2.05.021714.03, cujo valor atualizado na época do ajuizamento remontava R\$ 2.024,30, foi cancelada por pedido da própria exequente em 02.07.2009. Ou seja, em tese a mencionada CDA foi incluída indevidamente na execução.

- Nesse sentido, os créditos exequendo remanescentes importariam, nesta data, apenas a soma de R\$ 8.383,92, o que seria suficiente para o benefício do art. 14 da lei 11.941/2009.

- Entretanto, conforme se depreende das CDAs acostadas aos autos, considerável parte dos débitos cobrados tinha por vencimento data posterior a 31.12.2002, considerada o limite para a remissão, nos termos da lei (fls. 29, 30, 31, 32).

- Assim, não preenchido tal aspecto, inviável a concessão do benefício ao contribuinte.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021278-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139973920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.762/12. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

- A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.762/12.

- Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça em que se rechaça a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais substanciados em CDAs.

- Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição.

- Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais.

- Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021324-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSPOLI CEREALIS LTDA
ADVOGADO : SP150002 JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALEXANDRE CASSARO
ADVOGADO : SP150002 JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.06029-5 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.
- Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.
- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- No presente caso a ação de execução foi proposta pela União Federal e o executado foi quem teve de efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução.
- Não houve despesas da exequente nesse sentido.
- Tendo sido a exceção rejeitada, resta demonstrado, ao menos até o presente momento, que não houve o início de uma relação processual indevida e sim o início de uma ação de execução devida, a qual compete a União Federal somente.
- Desse modo, incabível a condenação do excipiente ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da exceção de pré-executividade rejeitada.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : SOLGRAF COML/ GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019495720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação da executada por correio, mas esta restou frustrada (fls. 59). Posteriormente, ante a constatação de que a executada havia mudado de endereço, foi requerida nova citação por AR, entretanto o pedido foi indeferido em razão do distrato social averbado na ficha cadastral da JUCESP (fls. 76/77).
- De fato, o posicionamento adotado por esta Turma e perflhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, é no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.
- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exonera o devedor do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.
- Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não é causa para responsabilização dos sócios gestores.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021436-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : METALUR BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP182039 ENILZA DE GUADALUPE NEIVA COSTA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ-SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052446320154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR QUE BUSCA VIABILIZAR DIREITO À COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 212 DO E. STJ. ART. 7º DA LEI Nº 12.016/09 E ART. 170-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o presente recurso está em confronto com a jurisprudência pacificada e com súmula do STJ.
- No caso, tem razão o Juízo "a quo", pois, ainda que presente a relevância nas alegações, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação tributária almejada. Transcreve-se a súmula: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória". A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009.
- Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.
- Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a verossimilhança nas alegações da parte, e conseqüentemente, a probabilidade do direito à compensação, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. Precedentes.
- Com efeito, como anotado pela decisão recorrida, o pedido liminar formulado tem natureza compensatória, porquanto visa à declaração de direito de inclusão de determinadas receitas na base de cálculo do Reintegra, possibilitando pedido de ressarcimento de créditos com a consequente compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.
- Logo, nos termos da Súmula nº 212 do E. STJ, do art. 7º da Lei nº 12.016/09 e do art. 170-A do CTN, inviável o deferimento do quanto pleiteado em sede precária.
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021650-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : POINT CONTROL INSTALACOES E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP184486 RONALDO STANGE e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ROGELIO MIGUEL MEDELA
ADVOGADO : SP184486 RONALDO STANGE
AGRAVADO(A) : ALICIO CONEGLIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00096261620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES. EXECUTADO EM LOCAL IGNORADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Verifica-se que, no caso em tela, a ação foi proposta em 21/11/2013 (fls. 12), sendo realizada tentativa de citação do co-executado por correio, restando positivamente recebida (fls. 143/144).
- Posteriormente, ocorreu tentativa de citação por Oficial de Justiça, todavia, tal diligência restou frustrada, visto que o referido Oficial não localizou o executado no endereço informado (fls. 148).
- Ademais, nessa ocasião restou constatado que a citação por AR não tinha tido validade, vez que segundo o zelador do edifício não havia nenhum morador com o nome de Alcício Coneglian naquele local nos últimos sete anos.
- Dessa forma, a União Federal se manifestou requerendo a citação por edital (fls. 153). Precedentes.
- Assim, tendo em vista que o executado encontra-se em local ignorado, é de rigor o atendimento do requerimento relativo à citação por edital.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021857-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GLOBAL AR COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : SP249915 ANTONIO CARLOS DE SOUZA NAVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175509420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. ESTABELECIMENTO. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ERESP N. 1403532/SC JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMINAR CASSADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.
- Artigos 153 da Constituição Federal e 49 do Código Tributário Nacional.
- Verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.
- Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoamento para o consumo", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).
- Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
- O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a

incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

- Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema.

- Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.

- Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado. Precedentes desta Quarta Turma.

- Liminar cassada.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022413-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CREMASCO CARROCARIAS LTDA
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0014558220058260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/04/2005 (fl. 245) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 22/11/2005 (fl. 53), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0014558-22.2005.8.26.0286 em 19/04/2005, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

- Entretanto, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional.

- Tendo em vista as datas de entrega das declarações de rendimentos que originaram a CDA n. 80 4 04 036564-03, somente foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação de execução no que se refere ao crédito constituído pela declaração n. 6063663, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022541-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BYCON IND/ E COM/ DE ELETRO ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SPI73676 VANESSA NASR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142190720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.833/2003. RECURSO PROVIDO.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

- Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

- Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

- Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil.

- Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

- De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.023328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA AIRI
 ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00153415520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. PREVISÃO EM ESTATUTO. SÚMULA 629 STF. RECURSO PROVIDO.

- Os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Associação das Indústrias da Região de Itaquera (fls. 51/65), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação, na medida em que consta do art. 2º, V a autorização para a propositura de medidas judiciais de natureza coletiva na defesa dos interesses dos associados.
- Além disso, conforme dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".
- Observo que, ao menos nesse juízo de cognição, não é necessária a autorização expressa dos associados para o ajuizamento da causa específica, na medida em que há autorização estatutária para a representação em geral. Nesse sentido a recente jurisprudência. Precedentes.
- A desnecessidade de autorização para o ajuizamento da ação específica é ainda mais evidente tendo-se em vista que não se vislumbra qualquer possibilidade de dano aos associados.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2015.03.00.023434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
 ADVOGADO : BA024176 RAPHAEL LUIZ GUIMARAES MATOS SOBRINHO e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00161686620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.
- Artigos 153 da Constituição Federal e 49 do Código Tributário Nacional.
- Verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada tributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.
- Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoamento para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).
- Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC *sob o rito dos recursos repetitivos* (art. 543-C do CPC).
- O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de tributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.
- Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema.
- Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.
- Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado. Precedentes desta Quarta Turma.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

2015.03.00.024694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 INTERESSADO(A) : FABIANO ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00005401920144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação, mas esta restou frustrada (fl. 142). Posteriormente, foi requerido o redirecionamento da execução fiscal para que os sócios respondessem pessoalmente pela dívida, entretanto, o pedido foi indeferido em razão do distrato social averbado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 152).
- De fato, o posicionamento adotado por esta Turma e perflhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, é no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.
- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.
- Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não é causa para responsabilização dos sócios gestores.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025053-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : NETWORK DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00267902620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça, mas esta restou frustrada (fls. 31). Em razão disso foi requerido o redirecionamento da execução fiscal nas pessoas dos sócios, entretanto, o pedido foi indeferido em razão do distrato social averbado na ficha cadastral da JUCESP (fls. 40).
- De fato, o posicionamento adotado por esta Turma e perflhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, é no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.
- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.
- Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não é causa para responsabilização dos sócios gestores.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025062-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GEANI BATISTA DE ALMEIDA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203492920134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL QUANDO FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES. CABIMENTO. SÚMULA 414 DO STJ.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual as formas pelas quais a citação pode ser realizada.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Consta da certidão exarada pelo Oficial de Justiça que a executada não foi localizada no endereço diligenciado.

A citação por edital na execução é cabível quando frustradas as demais modalidades (Súmula 414 do STJ).

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025193-70.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 INTERESSADO(A) : PWR POWER COML/ DE INFORMATICA LTDA -EPP
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00323720720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram entre 25/02/2008 e 13/02/2009 (fls. 17/39). Foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 59, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto ao Cadastro Nacional de Empresas.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 67/67v) demonstra que o sócio administrador PAULO AURELIO detinha poderes de gestão quando da dissolução irregular, mas não os detinha à época em que ocorreram os fatos geradores, visto que integrou a sociedade em 26/07/2010.
- Portanto, não é possível o redirecionamento em face de PAULO AURELIO, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : CECOL CERAMICA CORDEIROPOLIS LTDA
 ADVOGADO : SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA
 No. ORIG. : 00020896320118260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA NESSE MOMENTO PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ. No caso, as alegações da excepta podem ser comprovadas com exame acurado dos documentos trazidos aos autos e não se encontram preclusas, vez que, como salientado pelo apelante sequer foram analisadas em sede de embargos à execução fiscal, não conhecidos por ausência de garantia.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- A apresentação de declaração retificadora somente interrompe o transcurso do prazo prescricional, se restar comprovada a alteração dos créditos já constituídos pela declaração original, o que não ocorreu na espécie. Entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça consigna que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.
- Os créditos constantes das CDA's nºs 80.2.11.048340-28, 80.3.11.001589-04 e 80.6.11.083762-28 (fls. 02/14), foram constituídos por declaração, com notificação via Correio e/ou AR em 02/10/2006 (fls. 68-verso) e a execução fiscal foi ajuizada em 11/11/2011 (fl. 02).
- Conforme disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 13/11/2009 (fl. 58 dos autos em apenso), por ocasião da adesão ao programa de parcelamento, cuja opção foi cancelada por decisão administrativa, sem indicação de data.
- Tendo em conta a adesão ao parcelamento em 13/11/2009 (fl. 58 dos autos em apenso), na data do ajuizamento da execução fiscal (11/11/2011 - fl. 02), não havia se consumado o lapso prescricional quanto aos créditos constantes nas Certidões de Dívida Ativa (fls. 02/14), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Em vista o prosseguimento do executivo, indevida a condenação no pagamento de verba honorária, nesse momento processual.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, afastando a prescrição do crédito tributário e, por consequência, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021449-43.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 EMBARGANTE : MARILDA GERALDO RINO
 ADVOGADO : SP091697 MIGUEL APARECIDO STANCARI
 No. ORIG. : 00.00.00048-5 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela parte executada acerca da manifestação quanto aos pedidos de concessão de prazo requeridos pela União Federal para realização de diligências e/ou providências administrativas, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021758-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : MACROTEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
 No. ORIG. : 00039293220078260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda do ato de arquivamento, que se opera automaticamente, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 16/04/2007 (fl. 02). Citado o executado por meio de AR em 12/07/2007 (fl. 127), foi aberta vista dos autos para União Federal se manifestar em 18/10/2013 (fl. 129). Em petição protocolada em 05/12/2013, a União informou o pagamento dos débitos constantes das CDAs nºs 80.2.06.077155-86 e 80.7.06.039651-00 e requereu a penhora sobre os ativos financeiros do executado visando à satisfação dos demais créditos (CDAs nºs 80.2.06.077154-03, 80.3.06.004163-94, 80.6.06.16052-46, 80.6.06.160521-27 e 80.7.06.043734-94). As fls. 139/140, sobreveio sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários constantes das CDAs nºs 80.2.06.077154-03, 80.3.06.004163-94, 80.6.06.16052-46, 80.6.06.160521-27 e 80.7.06.043734-94.
- Compulsando os autos, verifica-se que após a juntada do AR positivo (fl. 127 vº - 23/07/2007, decorreu o período de mais de seis anos até que a União Federal fosse intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito. Consta-se, ainda, que uma vez intimada, a exequente atuou diligentemente, não deixando o processo suspenso ou aguardando resposta.
- Em que pese o lapso temporal no qual o processo permaneceu paralisado, não há que se falar em prescrição intercorrente, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo em relação às CDAs nºs . 80.2.06.077154-03, 80.3.06.004163-94, 80.6.06.16052-46, 80.6.06.160521-27 e 80.7.06.043734-94,
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
 ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00051971219948260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 303.207,73 - trezentos e três mil, duzentos e sete cruzeiros e setenta e três centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026807-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00051989419948260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 303.207,73 - trezentos e três mil, duzentos e sete cruzeiros e setenta e três centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027304-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052006419948260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 61.567,45 - sessenta e um mil, quinhentos e sessenta e sete cruzeiros e quarenta e cinco centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027308-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052283219948260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados

tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 443.042,46 - quatrocentos e quarenta e três cruzeiros e quarenta e seis centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027315-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052291719948260077 A Vr BIRIGUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 199.458,58 - cento e noventa e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito cruzeiros e cinquenta e oito centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028564-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052300219948260077 A Vr BIRIGUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 615.700,58 - seiscentos e quinze mil e setecentos cruzeiros e cinquenta e oito centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028627-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 49.829,57 - quarenta e nove mil, oitocentos e vinte e nove cruzeiros e cinquenta e sete centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028870-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS JOSEAN LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052335419948260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (Cr\$ 358.578,50 - trezentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros e cinquenta centavos - em 13/12/1993 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037336-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PROEX DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.01.77590-7 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído mediante declaração entregue em 28/10/99 (fl. 71).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/11/2003 (fl. 02). O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 25/11/2003 (fl. 39), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Inteligência do REsp 1120295/SP, julgado na sistemática dos recursos repetitivos.
- Frustrada a citação postal da empresa executada (fl.17 vº - 08/10/2004), a União requereu a citação postal em outro endereço (fl. 22 - 10/12/2004) e, posteriormente, por meio de oficial de justiça (fl. 31 - 03/05/2007), as quais restaram infrutíferas (fls. 28 vº e 37). Em 27/04/2009, a exequente requereu a inclusão do sócio, bem como sua citação (fls. 39/40), a qual foi efetuada em 05/04/2011 por meio de AR (fl. 53). Em 08/01/2014, a exequente pleiteou a citação da empresa por edital e a penhora sobre os ativos financeiros do sócio (fls. 56/57). Conclusos os autos, em 30/09/2014, o Juízo Singular declarou prescrito o crédito tributário (fls. 61/62).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 06/11/2003 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (28/10/99 - fl. 71) e a citação do sócio da empresa executada, em 05/04/2011 (fl. 53).
- A citação tardia do sócio não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-35.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BIG AMERICAN COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005663520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vivo houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-37.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CORUS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00070393720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-48.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.000222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : METAGUA COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS E PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002224820154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.
No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.
A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.
O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.
Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000433-54.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.000433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : GÁPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP238100 HUMBERTO RICARDO MARTINS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004335420154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
A legislação aplicável, bem como a jurisprudência consolidada, delineiam-se no sentido de que a pena de perdimento do veículo apenas será aplicável quando o efetivo proprietário cometer ou de alguma forma concorrer para infração sujeita à mencionada sanção.
Na hipótese corrente tem-se que os veículos apreendidos eram da propriedade da apelada, credora fiduciária do bem e não daquele que efetivamente cometeu a infração. Nesse sentido, em regra não deve se operar a pena de perdimento do veículo, a não ser que se confirme de alguma forma a participação do consórcio no cometimento da infração.
Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-29.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.004171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FABRICIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
ADVOGADO : SP189343 ROSA ELAINE CORRÊA LEITE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : JOSE DA SILVA SEABRA
No. ORIG. : 00041712920154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.
Não conhecimento das matérias referentes à nulidade do título executivo, ausência do processo administrativo, prescrição, multa, juros de mora e aplicação da taxa SELIC suscitadas em sede de apelação, porque se trata de inovação recursal, uma vez que não estas questões não foram objeto da sentença *a quo*, o que não se admite.
A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
Precedentes desta Corte.
Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete que conhecia parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dava-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42150/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015765-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
 : SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00157651020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da solução adotada por esta E. 4ª Turma, que confirmou a decisão de fls. 833, determino o imediato desentranhamento da Carta de Fiança, conforme requerido às fls. 835/836. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42235/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032023-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 12.00.00012-6 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante a atual situação da execução fiscal originária tendo em vista a da informação da União Federal acerca do cancelamento da Dívida Ativa. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : UBIRATAN DE MACEDO GARCIA
ADVOGADO : SP119677 ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ISAFILM-COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SP119677 ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127632220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

Assim, intime-se o agravante para que promova a juntada de cópia integral da execução fiscal, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015429-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL
ADVOGADO : SP235441 MIRELA ANDREA ALVES FICHER SENO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001214520144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia Paulista de Força e Luz - CPFL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a impugnação do valor à causa, ao fundamento de que o reflexo advindo em caso de improcedência da ação é fato que deve ser levado em conta na atribuição do valor da causa, porque diretamente gera um proveito econômico.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que o valor atribuído à causa é abusivo e inviabiliza o acesso à justiça, pois as custas de preparo para eventual recurso seriam exorbitantes.

Às fls. 166/169 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O tema, valor da causa, está disciplinado nos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, dependendo-se, então, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

No caso dos autos, constato que o pedido deduzido nos autos principais é a suspensão da Resolução da ANEEL nº 414, alterada pela Resolução nº 479 que determina que o sistema de iluminação pública seja transferido para os Municípios, que passarão a arcar com os custos de manutenção e reparação do sistema.

O valor da causa atribuído foi de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) com base na estimativa do custo anual que ocasionará ao Município de Jaboticabal/SP, caso a demanda seja julgada improcedente.

Assim, observa-se ser inaceitável o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) que a agravante pretende atribuir à causa, devendo, no presente caso, o valor da causa refletir o proveito econômico pretendido, já que caso a demanda seja julgada improcedente a autoria teria proveito econômico em torno de R\$ 84.393,00, razão pela qual correta a fixação do valor na inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CONTROLE DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. Jurisprudência do STJ admite que o magistrado, mesmo sem provocação da parte, exerça juízo de controle sobre o valor da causa para adequá-lo ao proveito econômico pretendido (REsp 1.257.605/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2011; REsp 1.234.002/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.3.2011; REsp 1.077.272/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.11.2008).

2. Na hipótese dos autos, a recorrida pretende realizar a quitação de crédito tributário no montante de R\$ 477.033,73 (quatrocentos e setenta e sete mil, trinta e três reais e setenta e três centavos), mas o montante atribuído à causa foi de R\$ 1.119,50 (mil, cento e dezenove reais e cinquenta centavos), o que revela manifesta discrepância com o benefício econômico relacionado com o objeto do processo.

3. Recurso Especial provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, REsp 1364429, 04/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em

quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRg/REsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 20090154026, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 07/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL. - PRESTAÇÕES DECORRENTES. CASO CONFORMADO A REGRA DO ART. 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TANTO MAIS QUE EXPRESSAMENTE PEDIDA NA INICIAL A REMUNERAÇÃO DO CARGO, POR TODO O PERÍODO DO AFASTAMENTO DO SERVIDOR, ASSIM CARACTERIZADAS AS INDAGADAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS.

(RESP 199300209213, Rel. Min. José Dantas, DJ DATA:03/04/1995 PG:08139)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA. LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES. Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido. Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo. Recurso parcialmente provido.

(RESP 200401179949, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJ DATA:21/11/2005 PG:00286)

SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86% IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO.

1. O valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado pela parte, não se justificando sua fixação em montante inferior ao proveito pretendido se há condições de calculá-lo.

2. agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG nº 1999.03.00.005346-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/02/2006, DJU 23/03/2006, p. 260).

Assim, não merece reparo a decisão agravada, devendo ser mantido o valor atribuído à causa na inicial.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010014-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010014-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS005666 CLARICE DA CUNHA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024626420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão (fls. 52 a 59) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante com o intuito de alcançar a extinção da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca, bem como a ocorrência de sua ilegitimidade passiva.

Reconhecida a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca à CEF, em decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 62 a 65).

O Município de Campo Grande/MS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

É o que ora ocorre.

O bem imóvel sobre o qual incidiria o imposto municipal exigido é integrante do PAR, programa voltado ao atendimento da população de baixa renda por meio de arrendamento residencial e instituído pela Lei 10.188/01.

Conforme prevê o diploma legal em seu art. 1º, §1º, a gestão do programa cabe ao Ministério das Cidades, sendo de responsabilidade da CEF apenas a operacionalização do Fundo de Arrendamento Residencial, não havendo comunicação entre os bens pertencentes ao Fundo e os da Caixa. Porém, independentemente da questão relativa aos direitos de propriedade, cabe à instituição bancária responder pelas ações que envolvam os bens do referido Fundo.

Ato contínuo, quanto à incidência de IPTU verifica-se ser aplicável o instituto da imunidade tributária recíproca, previsto pelo art. 150, VI, a, de nossa Carta Magna; apesar da CEF ser parte legítima, da análise da Lei 10.188/01 infere-se que o Ministério das Cidades é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial e que os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, esse é o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora CEF, uma vez em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, a, da CF/88.

Nesse sentido, julgados da E. 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA cef.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à cef, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de propriedade fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- cef e não se comunicam com o patrimônio desta (...) (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada legitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. cef. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a cef, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento para reconhecer a imunidade da CEF quanto ao IPTU, excluindo sua cobrança da CDA, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024547-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARISTELA PORANGABA FEITOZA
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193306920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por Maristela Porangaba Feitosa contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida objetivando o seu registro como técnica em contabilidade, dispensando-a da exigência de aprovação em exame de suficiência.

Conforme consta no e-mail (fls. 54/57), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016661-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSJ-> SP
No. ORIG. : 00008301620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão (fls. 64 a 67) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante com o intuito de alcançar a extinção da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca, bem como a ocorrência de sua ilegitimidade passiva.

Reconhecida a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca à CEF, em decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 70 a 73).

A Fazenda Municipal de São Vicente/SP apresentou contraminuta (fls. 77 a 83), sustentando a inaplicabilidade da imunidade tributária.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 10-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmented comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11").

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

É o que ora ocorre.

O bem imóvel sobre o qual incidiria o imposto municipal exigido é integrante do PAR, programa voltado ao atendimento da população de baixa renda por meio de arrendamento residencial e instituído pela Lei 10.188/01.

Conforme prevê o diploma legal em seu art. 1º, §1º, a gestão do programa cabe ao Ministério das Cidades, sendo de responsabilidade da CEF apenas a operacionalização do Fundo de Arrendamento Residencial, não havendo comunicação entre os bens pertencentes ao Fundo e os da Caixa. Porém, independentemente da questão relativa aos direitos de propriedade, cabe à instituição bancária responder pelas ações que envolvam os bens do referido Fundo.

Ato contínuo, quanto à incidência de IPTU verifica-se ser aplicável o instituto da imunidade tributária recíproca, previsto pelo art. 150, VI, a, de nossa Carta Magna: apesar da CEF ser parte legítima, da análise da Lei 10.188/01 infere-se que o Ministério das Cidades é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial e que os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, esse é o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora CEF, uma vez em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, a, da CF/88.

Nesse sentido, julgados da E. 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188 /2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA cef.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188 /2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188 /2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à cef., que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188 /01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente 'que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188 /01, que instituiu o PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- cef e não se comunicam com o patrimônio desta (...)'(grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188 /01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada legitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, par a reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. cef. IPTU. IMUNIDADE .

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188 /01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a cef., uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188 /01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento para reconhecer a imunidade da CEF quanto ao IPTU, excluindo sua cobrança da CDA, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023969-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023969-8/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : ROGERIO DA SILVEIRA MAGRI -ME |
| ADVOGADO | : SP265403 MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA |
| AGRAVADO(A) | : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP |
| ADVOGADO | : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP |
| No. ORIG. | : 00004450220128260615 2 Vr TANABI/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rogério da Silveira Magri-ME em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os débitos cobrados pelo CRMV/SP são indevidos haja vista que encerrou suas atividades em 17/09/2004, enquanto que a anuidade executada se refere ao ano de 2007, ou seja, depois do encerramento formal da empresa.

As fls. 114/114º foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalment comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destacou, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Como bem ressaltou o MM. Juízo a quo:

"(...) A exceção não comporta acolhimento.

Para a que as anuidades sejam devidas, basta a existência de inscrição do profissional perante o órgão de classe. No caso, o cancelamento da inscrição é posterior às anuidades que estão sendo executadas (cf. fls. 4/6 e 45).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS. 2. Recurso Especial provido. (REsp

1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)"

Por sua vez, não é requisito da certidão da dívida ativa o comprovante de notificação do devedor (art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80) e o executado não demonstrou a ausência desse ato, o que poderia ter sido feito com a apresentação de cópia do procedimento administrativo indicado nas CDAs.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MULTA AMBIENTAL. DEFESA ADMINISTRATIVA NÃO APRESENTADA. CONTROVÉRSIA COM CONTORNOS FÁTICOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. CONEXÃO. DESNECESSIDADE DE RESULTADO IDÊNTICO. (...) 5. O processo administrativo não é peça indispensável à formação da certidão de dívida ativa, cuja ausência acarrete a nulidade desta. É suficiente a indicação do número do referido processo administrativo. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. 6. Diante da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa caberia à embargante, ora agravante, juntar aos autos cópia do processo administrativo, caso entendesse pertinente a

sua defesa e não

a Fazenda Estadual como alega a agravante nas razões de recurso especial. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1251810/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 07/05/2010)".

De mais a mais, não há no polo passivo da execução nenhuma pessoa jurídica. Com efeito, a ação executiva é movida contra o empresário individual "Rogério da Silveira Magri ME", pessoa essa desprovida de personalidade jurídica.

De fato, não há se falar em sociedade empresarial ou empresa individual de responsabilidade limitada, mas de **pessoa física, na qualidade de empresário individual**.

E nessa seara, não há se falar que "a execução fiscal pode ter sido ajuizada contra pessoa inexistente", pois o executado está bem vivo. Tão vivo que outorgou procuração (fls.37), fez declaração nos autos (fls.38) e apresentou defesa (fls.24/36, 80 e 99).

O que pode ter ocorrido é a baixa do nome empresarial do devedor, o que não tem o condão de afastar a exigibilidade do título executado, que só se daria com a comprovação do peticionamento junto à autarquia requerendo o desligamento de seus quadros, conforme já exposto.

Ante o exposto, rejeito a "exceção de pré-executividade". (fls. 109/110).

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária/SP, objetivando a cobrança da anuidade de 2007.

Sustenta o agravante que, ainda que haja inscrição perante o conselho profissional, não há que se falar em pagamento de anuidade quando não houver prestação de serviço, em razão do encerramento de suas atividades. No entanto, a exigência das anuidades não depende do exercício efetivo da profissão. A existência de registro no respectivo conselho profissional origina a obrigatoriedade de pagamento e dá ensejo à cobrança.

O profissional deve formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. Confira-se:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHOREGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46. 2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca. O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex tunc que não exercia efetivamente a profissão. 3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A incursão no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.4. Agravo regimental não provido. .EMEN(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201300256280, DJE DATA:25/02/2014, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima).

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADE S DEVIDAS AO CONSELHO PROFISSIONAL - FATO GERADOR DA ANUIDADE É A INSCRIÇÃO INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: *as anuidades s devidas aos conselhos profissionais independentem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades s podem ser exigidas.* (GRIFEI)

2. Razões do presente agravo não guardam correlação lógica com o decidido na decisão, circunstância equiparável à ausência de recurso.

3. Agravo não conhecido

(AC 1854263, PROC: 00128785420134039999, Juiz Fed. Convocado RENATO BARTH, SEXTA TURMA, Julg.: 16/07/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADE DEVIDA. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. O Termo de Fiscalização nº 764/2002, lavrado em face da empresa Vanessa Biagioni de Carvalho Rassi - Pet Shop - ME, não guarda qualquer relação com a presente demanda, porquanto versa a respeito de fato ocorrido com pessoa jurídica diversa, alheio ao objeto da execução impugnada, na qual se busca a cobrança de anuidade devida pela embargante.

2. Durante o período da anuidade exigida, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do conselho embargado, o que a torna devedora do valor correspondente.

3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

4. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, invertendo-se os ônus da sucumbência. (GRIFEI)

(AC 1376302, PROC: 00007425720054036102, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, Julg.: 04/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADE S E MULTA DEVIDAS.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidade s, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos.

3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.

(...)

6. Não comprovada nestes autos a apresentação desta solicitação, ou a efetivação do cancelamento, não há como se inferir a legitimidade da cobrança das multas e anuidades.

Precedentes.

7. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

8. Apelação provida. (GRIFEI)

(AC 1232373, PROC: 00088038320054036108, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Julg.: 11/12/2008, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 493)

No caso, o pedido de cancelamento da inscrição é posterior à anuidade que está sendo executada (fls. 26/27 e 59/60), razão pela qual, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, rematam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0728389-80.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.022907-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VALENITE MODCO COML/LTDA
ADVOGADO : SP132227 ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI
: SP186491 MARINA LAND SOZIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.28389-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pela petição de fl. 818, a empresa autora pretende obter extrato da conta judicial nº 005.00108561-4, Agência 0265 da Caixa Econômica Federal. Há nos autos comprovação do depósito efetuado no valor de R\$ 2.435.870,66, conforme guia juntada à fl. 144. Assim, determino o envio de cópias dos citados documentos (fls. 144 e 818) à CEF para providência no que couber em relação ao pedido.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELEBRAR ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065185620154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELEBRAR ADMINISTRAÇÃO LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da multa imposta em decorrência da ausência de registro cadastral junto ao Conselho Regional de Administração (fls. 65/67).

Relata ter sido autuada pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo pela suposta infração por falta de registro cadastral e apenada ao pagamento de multa no importe de R\$ 3.181,00.

Afirma que nunca atuou na área de administração de empresas ou teve qualquer relação jurídica com este ramo que ensejasse a emissão da notificação e autuação.

Alega que exerce atividade de comércio varejista de artigos para festas, serviços especializados de materiais produzidos para festas e eventos em geral.

Argumenta que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o fator determinante da obrigatoriedade de registro em Conselho Profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento.

Declara que, de acordo com o seu contrato social, sua atividade não está enquadrada nos ramos de atividade que poderiam ensejar a obrigatoriedade de registro cadastral junto ao Conselho agravado.

Assevera que não tendo como atividade preponderante aquelas definidas no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80 c/c art. 15, da Lei nº 4.769/65 e artigo 12, §2º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/67, não pode ser compelida ao registro, haja vista que este se dá em razão da atividade básica.

Destaca que a Lei nº 4.769/65 estabelece em seu artigo 2º que por atividade de administrador, só pode ser entendida aquela que emite pareceres e relatórios, realiza planos, projetos e arbitragens, elabora laudos, exerce assessoria em geral, chefia intermediária e direção superior, ou realiza pesquisa, estudos, planejamentos, controle dos trabalhos no campo da administração, administração financeira, administração mercadológica e outras atividades conexas.

Atesta que não pratica quaisquer das atividades acima relatadas e que sua atividade básica também não corresponde à elencada no artigo 3º do Decreto nº 61.934/67, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização da entidade responsável pelo exercício da profissão de Administrador.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDIDO.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30/10/80, que trata sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, *verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Segundo o dispositivo acima, a atividade básica da empresa vincula o registro no órgão de fiscalização do exercício profissional.

A Lei nº 4.769, de 09/09/65, que, entre outras providências, dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu artigo 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, por qualquer forma, as atividades do Técnico de Administração, discriminadas no artigo 2º da referida lei, *verbis*:

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei."

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

A autora tem por objetivo social, nos termos da Cláusula 3ª (com alteração) do seu Contrato Social Consolidado, colacionado às fls. 41 e ss. dos presentes autos, *verbis*:

"O objeto social da Sociedade será:

(i) Administração para empresas no ramo de comércio varejista de artigos para festas;

(ii) O exercício da atividade econômica empresarial organizada de operações de franquias;

(iii) Participação em outras sociedades como sócia ou acionista.

(iv) Comércio varejista de (a) artigos para festas, bem como de artefatos de papel, papelão e plásticos (b) artigos não elétricos para iluminação; (c) ferramentas, ferragens em geral, cutelaria e armas brancas; (d) papel, papelão, ornamentos, manequins, plantas, flores e frutas artificiais; (e) estátuas, estatuetas, máscaras de fantasia, troféus, medalhas e bandeiras em geral; (f) utensílios domésticos, recipientes e embalagens, vidros, cristais, espelhos, pincéis e espetos em geral; (g) jogos, brinquedos e passatempos; (h) extratos, flavorizantes, aromatizantes e corantes de uso caseiro; (i) gêneros alimentícios em geral, vestuário, maquiagem, decoração, papelaria e brinquedo;

(v) O exercício de prestação de serviços de locação de materiais/ produtos para festas e eventos em geral;

(vi) O exercício da atividade econômica empresarial organizada de comércio eletrônico."

Acresça-se que o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, em nome da ora agravante, indica como atividade econômica principal "Atividade de Consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" (fls. 38).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que o critério legal de obrigatoriedade de registro ou de outras medidas, tais como solicitações de documentos, deve ser determinado pela atividade básica da empresa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO- OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp nº 1.045.731/RJ, relator Min. HERMAN BENJAMIN, Data do julgamento em 1º.10.2009)

Assim, nesta cognição sumária, tal como asseverado pelo magistrado a quo não vislumbro, à primeira vista, relevância na fundamentação da ora agravante, visto que tanto no seu contrato social como no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ há indicação de que ela desenvolve atividade relacionada na órbita de competência do Conselho-agravado.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos legais, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029993-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : EMILIA CARNEVALI DA SILVA
ADVOGADO : SP258645 BRUNO CATTI BENEDITO e outro(a)
REQUERIDO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00393211020154036301 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112: intime-se a autora para que supra a irregularidade, nos termos do art. 284 do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002867-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PARIQUERA ACU SP
ADVOGADO : SP054166 GERSON JOSE DE AZEVEDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29°SSJ-SP
No. ORIG. : 00015713920144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PARIQUERA AÇU contra decisão que julgou improcedente a ação (fls. 458/464 dos autos originários e 52/64).

Requeru a concessão de tutela antecipada em sede de apelação.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da certidão de intimação**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o 'ciente' da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."
(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)
"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. 1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos. 2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso. 3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial. 4.- Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente. 4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ). 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."
(EJcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)
"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO. 1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa. 2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior. 3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC. 2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa. 3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o 'ciente' da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."
(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)
"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. 1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos. 2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso."

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATORIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATORIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Ademais, a decisão atacada na verdade é sentença (fls. 52/64).

A par disso, em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na hipótese em exame, a decisão atacada é uma sentença, ou seja, provimento jurisdicional que põe termo ao processo.

Portanto, se o ato do juiz é sentença, o recurso cabível é a apelação.

Na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 daquela Lei, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

"... o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença".

Neste viés, combinando o art. 162, § 1º com o art. 513, ambos do CPC, vislumbra-se que a sentença poderá ser guerreada mediante recurso próprio, qual seja, apelação, jamais agravo de instrumento.

Verifico que o ora agravante interpôs o recurso de apelação, onde deveria ter requerido a tutela antecipada, não podendo opor agravo de instrumento para tanto.

Assim, à míngua dos requisitos de regularidade do recurso torna-se impossível o seu conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001103-65.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ROSANGELA PEREIRA DE MENEZES
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Sao Marcos UNIMARCO
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011036520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **ROSANGELA PEREIRA DE MENEZES** contra ato do Reitor da Universidade São Marcos, objetivando seja determinada a expedição do diploma do curso de Pedagogia em que aprovada a impetrante, afastando-se a cobrança de quaisquer taxas ou valores.

Após a concessão da liminar (fls. 39/41), foi proferida sentença concedendo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, confirmando-se a determinação de entrega do diploma sem a cobrança de qualquer taxa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa obrigatória.

É o relatório.

Decido.

A sentença não merece reforma, eis que proferida em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, que afasta a cobrança de taxa pela expedição da primeira via do diploma de curso superior, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE REGISTRO DE DIPLOMA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. ARTS. 5o. DA LEI 9.131/95, 7o., 1 E 9o. DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL DA UNLJU PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNLJO DESPROVIDO.

1. Apesar de denominada taxa, o valor cobrado pela expedição e registro de diploma universitário não tem natureza tributária; trata-se, na verdade, de preço por serviço prestado, em relação de consumo.

Entretanto, já se pacificou na jurisprudência pátria o entendimento de que a Universidade não pode exigir aludida taxa para expedir a primeira via de diploma ao aluno, configurando-se, tal cobrança, como abusiva, nos termos do art. 51 do CDC, impondo-se a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título.

2. Por se tratar de cobrança indevida, feita em relação de consumo, a pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos submete-se à prescrição quinquenal, prevista no art. 27 do CDC, e não ao art. 205 do Código Civil, conforme afirmado pela Corte de origem.

3. No que tange à alegação de violação ao art. 18 da Lei 7.347/85 e ao argumento de que descabe condenação em honorários advocatícios em Ação Civil Pública, com razão a recorrente. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

4. Recurso Especial da UNLJU provido parcialmente; Recurso Especial da UNLJO desprovido." (destaquei)

(REsp 1329607/RS - Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - j. 19/08/2014 - DJe 02/09/2014)

Ante o exposto, por se tratar exatamente do caso dos autos, nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2008.61.02.011206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
 ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
 APELANTE : SUELY APARECIDA PERNA -ME e outro(a)
 APELANTE : SUELY APARECIDA PERNA
 ADVOGADO : SP243516 LEANDRO ALAN SOLDERA e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00112063820084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP e por Suely Aparecida Perna - ME, em face de sentença que julgou procedente, em parte, a presente ação, para assegurar à demandante o regular funcionamento de seu estabelecimento, sem a obrigatoriedade de inscrever-se perante o conselho demandado ou de contratar médico veterinário como responsável técnico, anulando, em consequência os autos de infração e de multas nºs 297/2005, 2047/2005, 3650/2007 e 02539/2007. Não houve a condenação em honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca. Alega o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em suma, que nos termos da Lei nº 5.517/68, do Decreto Estadual nº 40.400, de 24 de outubro de 1995, do Decreto-Lei nº 467/99 e do Decreto nº 5.053/2004, a atividade exercida pela demandante exige o registro e a contratação de responsável técnico pelo estabelecimento.

De seu turno, requer a demandante, em seu apelo, seja a ação julgada totalmente procedente, condenando o conselho demandado ao pagamento de danos morais. Caso assim não se entenda, requer o arbitramento, em seu favor, de honorários advocatícios, na medida em que sucumbiu de parte mínima do pedido.

Contrarrazões às fls. 155/164.

Decido.

Discute-se, no presente feito, se a demandante - cuja atividade econômica consiste no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação - tem obrigação de se inscrever perante o conselho de classe demandado, bem assim de manter profissional veterinário como responsável técnico.

Acerca do tema, possui entendimento no sentido de que a atividade de comércio de animais vivos, tal como a desempenhada pela demandante, exigia o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária bem assim a contratação de profissional veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento (cf., a exemplo: AC nº 0001973-02.2013.4.03.6115, j. 11/06/2015, D.E. 24/06/2015; AC nº 0013024-21.2014.4.03.6100, j. 30/04/2015, D.E. 25/05/2015).

Fato, porém, que a jurisprudência do C. STJ e da E. Quarta Turma deste Tribunal sedimentou-se em sentido oposto, firmando entendimento no sentido de que o estabelecimento que tem por atividade a venda de animais vivos e de rações para animais, não necessita registrar-se perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária local, nem tampouco ter um profissional veterinário como responsável técnico. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta 'apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)'.
 6. Recurso Especial não provido." (destaque)

(STJ, REsp 1350680/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (destaque)

(STJ, REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.
 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a qual Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no REsp 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: 'ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento.'

4. Recurso especial desprovido." (destaque)

(STJ, REsp 724.551/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 17/08/2006, DJ 31/08/2006)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Sujeitam-se ao registro nos conselhos Regionais de Medicina veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

No caso, conforme se constata do comprovante de inscrição e situação cadastral juntado aos autos, a atividade principal da empresa é: 'comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação'.

Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade das apelantes não está relacionada à área de fiscalização do conselho Regional de Medicina Veterinária.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal." (destaque)

(Agravo Legal na AC nº 0011557-07.2014.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 21/10/2015, v.u., D.E. 06/11/2015)

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO

- O exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70. Somente é obrigatório o registro no conselho em questão, se as empresas exercerem atividades básicas ou prestarem serviços a terceiros na área de medicina veterinária, especificadas nos arts. 5º e 6º, da Lei n. 5.517/68:

- A embargante não pratica nenhuma atividade que exija o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme seu contrato social, apenas tem como objeto social o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, ou seja, a venda de rações, coleiras, potes de comida, gaiolas, entre outros e de se dedicar a dar banho em animais de pequeno porte. Logo, não manipula produtos veterinários ou presta serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros.

- Carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada.

- Se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis.

- Recurso desprovido." (destaque)

(AC nº 0017525-05.2010.4.03.6182, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarette, j. 04/11/2015, D.E. 19/11/2015)

Nesse contexto, ressalvado o meu anterior entendimento acerca da matéria, de se reconhecer que a atividade exercida pela demandante, qual seja, venda de animais vivos e de artigos e rações para animais, não necessita de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária local, nem de responsável técnico.

Destaque-se que, nos termos dos precedentes supra, a Lei nº 5.517/68 não exige a inscrição da demandante perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/95, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/04, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

Quanto ao apelo interposto pela demandante, o mesmo comporta parcial acolhimento, tão-somente, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque, no que diz respeito à pretensão de indenização por danos morais, os elementos constantes nos autos não demonstram o abuso do demandado no exercício do seu poder de polícia, mesmo porque, conforme alhures demonstrado, a jurisprudência era reticente em reconhecer o direito aqui pleiteado.

Não se descure, a propósito, que somente haveria que se falar em indenização por danos morais na espécie, acaso houvesse a comprovação de ocorrência de dano relevante, demonstração essa inexistente nestes autos. Destaco, por oportuno, que a atuação do conselho réu, ainda que indevida, não se caracteriza como dano passível de indenização, consubstanciando-se em mero dissabor que, nessa condição, não dá ensejo à indenização por danos morais. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DANO MORAL E RESPONSABILIDADE CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. As conclusões acerca do mérito da demanda decorreram da análise das provas acostadas aos autos, o que se pode aferir a partir da leitura dos fundamentos do julgado atacado, razão pela qual novo enfrentamento da matéria pressupõe, necessariamente, o ingresso nos aspectos fáticos da demanda, atividade cognitiva esta a que não se presta a via do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Verifica-se, ainda, que esta Corte possui entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido de que **'Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor'** (REsp 1.329.189/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1470844/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, j. 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.

2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.

3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um 'Tablet', adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.

4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa." (destaquei)

(REsp 1399931/MG, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Destarte, de rigor a manutenção da sentença recorrida também nesse tocante.

No que diz respeito, porém, aos honorários advocatícios, o provimento recorrido merece reforma, uma vez não configura a sucumbência recíproca.

Com efeito, através do presente feito a autora obteve o reconhecimento do seu direito a não se inscrever perante o conselho demandado, e de não ter responsável técnico pelo estabelecimento, restando, em consequência, anuladas as autuações contra si lavradas. Sucumbiu, porém, no tocante ao pleito de indenização por danos morais.

Tem-se, assim, que houve sucumbência mínima da demandante, a legitimar a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que, à vista da pouca complexidade e do baixo valor atribuído à causa, bem assim as disposições do artigo 20, § 3º, do CPC, devem ser fixados, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o que vem sendo decidido, reiteradamente, pela E. Quarta Turma (AC nº 0026396-77.2014.4.03.9999, relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015; Caulnom nº 0050599-40.2008.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal André Nabarete, j. 23/09/2015, D.E 08/10/2015).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da demandante, tão-somente, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42238/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001915-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00239324020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 0023932-40.2014.403.6100, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referentes aos processos administrativos narrados na inicial, sob o fundamento de que foram protocolizadas manifestações de inconformidade, nos termos do § 7º e 9º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido (fls. 277/278v).

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024618-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FRESH START BAKERIES INDL LTDA
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115478120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

"Uma vez deferida a prova pericial contábil (fl. 287), as partes apresentaram quesitos (fls. 285/6 e 289/90). Em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, reconsidero o despacho prolatado a fl. 287, e indefiro a produção da prova pericial contábil. Cientifique-se o perito nomeado. Os documentos carreados aos autos, em especial às fls. 47/9, 56/175, 186/208, 238/75, alusivos ao crédito subjacente, seja sobre a sua constituição ou discussão se mostram, em tese, legítimos, hábeis e confiáveis a embasar a decisão deste Juízo. Não fosse isto bastante, o magistrado não está vinculado às conclusões do perito, essa é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DE SERVIÇÃO ADMINISTRATIVO. PLENÁ OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. 1. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, conforme o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil. 2. A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual (REsp 7.870/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). 3. Hipótese em que a Corte de origem, ao acolher a preliminar de nulidade do laudo oficial suscitada pelo Ministério Público, entendeu ser desnecessária a elaboração de uma nova perícia, tendo em vista que o laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, ao menos no tocante ao valor fixado para o metro quadrado, não apresentava divergência considerável com o laudo no qual se baseou o magistrado de primeiro grau de jurisdição. Com essas considerações, o Tribunal a quo adotou o valor apurado no laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, reduzindo, no entanto, o coeficiente de servidão, de 100% para 33%, por considerar que não houve a total inviabilidade de aproveitamento da área sobre a qual fora constituída a servidão de passagem de linha de transmissão de energia elétrica, bem como por estar situada em zona rural. 4. Percebe-se, desse modo, que os motivos que deram ensejo à adoção do laudo do assistente técnico da parte expropriante, bem como à redução do coeficiente de servidão, foram precisamente indicados no acórdão recorrido. 5. Inexiste dívida, portanto, de que o acórdão recorrido deu efetiva aplicabilidade às normas contidas nos arts. 131 e 436 do CPC, mediante interpretação adequada da jurisprudência desta Corte. 6. Recurso especial desprovido (REsp. 935.774/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09.02.09).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA E TITULARIDADE DO IMÓVEL. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJe 17/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 26/9/2005. 2. "A indenização deve incidir somente sobre a área registrada no título domínial, porquanto, contrário sensu, o Poder Público estaria indenizando aquele que não detém a propriedade da área expropriada." (REsp nº 555.291/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJ 16/5/2005). 3. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fático dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011) Nesse passo, devem estes autos vir imediatamente conclusos para sentença. Intimem-se."

Inconformada, considera a embargante, ora agravante, ser imprescindível a realização de perícia contábil, argumentando que a realização da instrução probatória requerida (prova pericial contábil) visa demonstrar que o valor exigido na execução fiscal foi objeto de compensação efetivada com créditos de terceiros.

Alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, requer a antecipação da tutela recursal.

As fls. 312/313 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 315/318.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Com efeito, consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestatibilidade da prova.

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFECÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 663635/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

3. "O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas s, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. 3. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

4. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376)

No caso dos autos, a agravante entende ser imprescindível a realização de perícia contábil, para averiguar que o valor pleiteado na Execução Fiscal em discussão foi objeto de compensação, com créditos de terceiros, comprovando a veracidade dos fatos alegados na inicial.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem indeferir a produção de prova pericial, por considerar que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021095-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GERSON AMARAL espólio
ADVOGADO : SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012464120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

"Indefiro o pleito de fls. 134, uma vez que os valores dos quinhões estão expressos no plano de partilha de fls. 51/56. Além disso não se há de aferir o valor de mercado dos bens partilhados à época do inventário, mas sim fazer-se mera atualização dos valores previstos na partilha via taxa SELIC.

No mais verifico que o depósito de fls. 132 bem refletiu os valores dos bens partilhados, com a devida atualização com a taxa SELIC.

Assim sendo fica a cobrança executiva limitada ao referido valor do depósito (art. 131, inciso II, do CTN).

Aguarde-se o julgamento do agravo interposto (fls. 139/145).

Intimem-se."

Inconformada, pugna a exequente, ora agravante, pela avaliação dos bens indicados às fls. 51/55, nos termos do pedido de fls. 139, a fim de possibilitar "a adequada e proporcional responsabilização dos herdeiros".

Explica a agravante que "o art. 131, II do CTN, estabelece a limitação da responsabilização dos herdeiros 'ao montante do quinhão do legado ou meação'. No entanto, para efeito de aplicação de tal dispositivo deve ser aferido o valor EFETIVO, dos quinhões partilhados, e não apenas considerar como correto o valor indicado pelos herdeiros nos autos de inventário".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 148/149v), tendo sido determinado ao Magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria atinente à legitimidade - após a prévia e regular manifestação da exequente, à respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contraminuta às fls. 151/153.

Compulsando o sistema processual desta egrégia Corte, verifica-se que a nulidade do título executivo foi reconhecida no Agravo de Instrumento nº 0029173-93.2013.403.0000, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022537-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BUFALO BETEL IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LEONARDO DE ALMEIDA PRADO BOJANIC e outro(a)
: ANA TEREZA DE ALMEIDA PRADO BOJANIC
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00013181920058260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-35.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LPP III EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.
ADVOGADO : SP154632 MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012883520164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do processo administrativo nº. 10880.915.835/2015-46, com base no artigo 151, inciso V, do CTN, determinando-se, conseqüentemente, que a União Federal se abstenha de praticar qualquer ato tendente à sua efetiva cobrança.

Alega a agravante que, no âmbito de suas atividades empresariais, incorporou a sociedade denominada Rec 81 Empreendimentos e Participações Ltda., então inscrita no CNPJ sob o n.º 08.720.646/0001-90, tomando-se, dessa maneira, sua sucessora legal. Informa que, na data de 14/04/2015, foi notificada do Despacho Decisório n.º 099639352, pelo qual a Receita Federal do Brasil - RFB informou: i) a homologação parcial do pedido de compensação n.º 06665.44913.25114.1.3.02-0405 apresentada pela Rec 81, em decorrência de suposta insuficiência do crédito de saldo negativo de IRPJ constante do referido pedido; e ii) a instauração do processo

Administrativo de Cobrança n 10880-915.835/2015-46, no qual foi estipulado o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento dos débitos alegadamente compensados de forma indevida, com multa e juros, totalizando o montante de R\$94.008,50.

Aduz que não obstante a legitimidade da compensação realizada pela empresa Rec 81, a RFB alegou que o valor do saldo negativo de IRPJ constante na Ficha 12ª da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ da mencionada empresa, utilizada como base de análise do pedido, não suportaria o valor do crédito compensado, sendo que, segundo consta do Despacho Decisório n 099639352, o valor original do saldo negativo de IRPJ informado no Pedido de Compensação seria de R\$196.321,75, enquanto a DIPJ adotada como base para fundamentar a análise da RFB apontaria o montante de saldo negativo de R\$188.625,12. Sustenta, porém, que a RFB deixou de observar que a DIPJ havia sido retificada para que constasse, na mesma ficha 12ª, o valor correto de saldo negativo de IRPJ para aquele ano, equivalente a R\$205.270,64, tendo o mencionado despacho decisório tomado como base para a sua análise a DIPJ original enviada em 30/06/2011 (recibo n 02.17.39.47.53.74), ignorando, portanto, a DIPJ retificada apresentada em 30/04/2013 (recibo n 18.78.57.23.74). Salienta que, uma vez ciente do equívoco cometido pela RFB quando da análise do pedido de compensação em questão, apresentou a cabível manifestação de inconformidade, a qual foi considerada intempestiva pela autoridade fiscal.

Assevera que, independentemente de tal fato, a cobrança consubstanciada no Processo Administrativo n 10880-915.835/2015-46 é manifestamente indevida, uma vez que o crédito originado pelo saldo negativo de IRPJ é comprovadamente suficiente para compensar a integralidade dos débitos informados na respectiva declaração, restando claro que a RFB nunca analisou detidamente a compensação realizada, tendo se limitado a comparar eletronicamente as informações desatualizadas constantes em seus sistemas.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a concessão de tutela recursal, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

No caso dos autos, pleiteia a agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido no Processo Administrativo nº. 10880-915.835/2015-46, de maneira de agravada se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à sua cobrança.

A respeito da certeza e legitimidade dos créditos que a agravante alega titularizar e da regularidade das compensações que efetuou via PERD/COMPS, não se pode perder de vista que demandam profundo exame da documentação fiscal apresentada, quiçá somente viável através de prova pericial.

Deveras, se a RFB deixou de observar que a DIPJ havia sido retificada para que constasse, na mesma ficha 12 A, o valor correto de saldo negativo de IRPJ para o ano; se o Despacho Decisório nº. 099639352 tomou como base para a sua análise a DIPJ original enviada em 30.06.2011, ignorando o DIPJ retificada apresentada em 30.04.2013; enfim, que a cobrança consubstanciada no Processo Administrativo nº. 10880-915.835/2015-46 seria indevida, impõe-se uma análise bem mais complexa que aquela permitida em sede de agravo de instrumento.

Reitere-se que, para a concessão da tutela antecipada, faz-se necessária a concorrência de dois pressupostos, quais sejam, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações do demandante, de modo a acarretar uma perfeita fundamentação de eventual deferimento do pedido.

Recorde-se que o Poder Judiciário não pode se arvorar no papel de técnico, objetivando analisar a correção das supostas compensações realizadas levadas a efeito pela agravante, sob pena de violação do princípio da tripartição do poder.

Não se esqueça, por fim, que os atos do Fisco gozam de presunção de legitimidade.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014392820134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA, em face da r. decisão que recebeu a apelação interposta nos autos dos embargos a execução nº.0001439-28.2013.4.03.6125, apenas no efeito devolutivo.

Alega que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto, diante do risco da expropriação de bens prematura e da possibilidade do reconhecimento do direito alegado no recurso de apelação e nos embargos à execução fiscal.

Aduz que a decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, vai de encontro com a maioria dos entendimentos e que a cobrança indevida poderá gerar uma grave lesão de difícil reparação.

As fls. 22/23 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 25/28.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A agravante pretende através do presente recurso suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, alegando a existência de risco de sofrer a expropriação de bens prematura.

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Por outro lado, o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil é claro ao determinar a atribuição de efeito devolutivo a apelação interposta em face da prolação de sentença que rejeite liminarmente os embargos de execução ou que julgue improcedente o pedido, conforme transcrevo a seguir:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Importante salientar que a lei não faz qualquer ressalva ou exceção, nem mesmo para os casos onde a execução estiver garantida por depósito judicial do valor integral do débito, não cabendo ao interprete alongar seu alcance, bem como modificar ou estender seus efeitos.

Ao analisar questão semelhante, esta e. Corte já se manifestou reconhecendo a possibilidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, bem como que tal fato não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, tal como se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (LITISPENDÊNCIA). RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 317 DO STJ. NÃO CARACTERIZADO O ALEGADO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. 2. Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012). 3. Ainda mais que é invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos). 4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração ictu oculi de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que incore in casu. Com efeito, na singularidade (onde há notícia de que o Juízo encontra-se garantido por depósito) não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública

depende do trânsito em julgado (REsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010). 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005867-27.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

No mesmo sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. ART. 587 DO CPC. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. REQUISITOS DO ART. 520, V, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 2. A eventual nulidade da decisão monocrática baseada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 3. É entendimento desta Corte que é "definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ) (AgRg no Ag 1.100.092/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe 21/8/2009). 4. O Tribunal de origem fixou que estão configurados os requisitos aptos a ensejar a aplicação do efeito suspensivo à apelação. Entendimento contrário ao fixado na origem requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201402182013, DJE DATA:12/12/2014, Relator: Ministro Humberto Martins).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial. 2. O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial. 3. Em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo quando os embargos à execução forem julgados improcedentes ou extinto sem resolução do mérito. 4. Agravo Legal a que se nega provimento. (AI 00050823620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013, FONTE: REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATORIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, rematam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020929-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : MARIA LÚCIA COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN |
| PARTE RE | : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A |
| ADVOGADO | : SP081125 ALCIDES JOSE MARIANO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP |
| No. ORIG. | : 00068368420028260659 1 Vr VINHEDO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da sócia Maria Lúcia Colamartino Zulian Teixeira do polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve dissolução irregular conforme se constata pela petição de fls. 95/96, pois a empresa sequer vem declarando à Receita Federal desde o ano calendário de 2006, o que demonstra a inexistência de atividades e de faturamento.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contramina às fls. 173/177.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É

indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, El 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo incurso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 20110300031827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, a pessoa jurídica foi citada pessoalmente (fls. 35), e sobreveio a informação sobre a adesão da executada ao REFIS (fls. 62).

Posteriormente, a executada foi excluída do parcelamento junto ao REFIS, segundo informação do exequente e pediu a inclusão dos sócios no polo passivo sob a alegação de que a empresa estava inativa desde 2006 (fls.95/96).

A alegada inatividade da pessoa jurídica foi contrariada pela agravada, sustentando que a situação cadastral da empresa demonstra que ela está ativa (fls. 114). A empresa executada também informou nova adesão ao REFIS (fls. 118/127), o que demonstra que a executada aparentemente tem possibilidades, situação em princípio incompatível com a alegada informação de inatividade, conforme ressaltado pela decisão agravada.

Ademais, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa, ante a ausência de qualquer diligência nos autos por oficial de justiça no endereço da empresa executada cadastrada no CNPJ e JUCESP.

Confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indicio de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante das assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)(grifei)

Assim, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023463-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023463-2/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : ASSISTEL TELECOMUNICACAO COML/ LTDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro(a) |
| | : SP166087 MIRELA ENSINAS |
| AGRAVADO(A) | : JOSE CARLOS DALL OLIO |
| ADVOGADO | : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI |
| | : SP166087 MIRELA ENSINAS |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP |
| No. ORIG. | : 15040108719974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio José Carlos Dall'Olio no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição, tendo em vista que não deu causa para a paralização do processo.

Às fls. 167/169 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 171/179.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, extingue a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente, ora agravante.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATÁ."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDel no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, Dje 14/12/2010)." (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA prescrição EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. prescrição CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 15/05/2012)." PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. prescrição. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, Dje 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. prescrição intercorrente.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido." (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, Dje 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. prescrição. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA prescrição EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. prescrição CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, Dje 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, Dje 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. prescrição.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, Dje 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, Dje 08/03/2010)

No caso dos autos, a citação da empresa executada (Assistel Telecomunicação Comercial Ltda) ocorreu em 19/06/1997 (fl. 22), ocasião em que foi realizada penhora dos bens descritos às fls. 22º, nomeando-se naquele momento o Senhor José Carlos Dall'Olio, como depositário fiel dos bens.

Todas as tentativas de arrematação dos bens penhorados nos leilões realizados foram infrutíferas, razão pela qual, determinou-se a substituição da penhora, expedindo-se o competente mandado de intimação, que não foi cumprido em razão de não ser mais encontrada a empresa executada no endereço do seu estabelecimento comercial, visitado por diversas vezes pelo Senhor Oficial de Justiça (17/03/2000 - fls.42, 25/02/2003 - fls.56, 26/07/2004 - fls.67).

De sua parte, o pedido de inclusão do representante da sociedade no polo passivo da lide executiva ocorreu em 08/09/2014 (fls. 160), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ainda que se considere a realização do parcelamento noticiado nos autos, referente ao período de 03/05/2006 a 10/03/2007 (data da rescisão), não há como se reconhecer a inexistência de prescrição diante do decurso do prazo de mais de cinco anos entre a data da rescisão do acordo e o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, rematam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : MULTILASER INDL/ LTDA
 ADVOGADO : SP291470A ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
 No. ORIG. : 00215807520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de Ação Ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para assegurar à autora, ora agravada, a continuidade do benefício fiscal concedido pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005 (redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS), até 31/12/2018, na forma habilitada pela Portaria Interministerial nº 23/2009, do Ministério de Estado da Ciência e Tecnologia do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda.

Inconformada com a decisão, a União interpõe o presente recurso, aduzindo que o contribuinte beneficiário do programa era o contribuinte varejista, eis que o referido programa destinava-se à política pública de estímulo ao dito comerciante varejista para aquisição de bens produzidos pelo industrial que cumpria o processo produtivo básico.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade nas alegações da agravante que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O artigo 28 da Lei n. 11.196/2005 (Lei do Bem) previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital".

E a Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015, prorrogou o prazo de vigência da Lei do Bem para 31 de dezembro de 2018.

Ocorre que a Medida Provisória n. 690/2015 ora questionada, convertida na Lei n. 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei n. 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições, *verbis*:

Art. 9º A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos seguintes produtos:

I - unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI;

II - máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a três quilos e meio, com tela (écran) de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados, classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente uma unidade de processamento digital, uma unidade de saída por vídeo (monitor), um teclado (unidade de entrada), um mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi;

V - modems, classificados nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi;

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados e inferior a seiscentos centímetros quadrados e que não possuem função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificados na posição 8517.12.31 da Tipi;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificados nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

....." (NR)

"Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira:

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

Importa observar que a Lei n. 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das referidas contribuições, o que não se confunde com o instituto da isenção tributária, pois aqui se trata apenas de ausência de medida para cálculo do dever tributário em face de determinados produtos, a fim de incentivar um determinado setor da economia.

Cuidando-se, pois, de uma política econômica provisória, nada obsta possa ser estabelecida outra alíquota para a referida operação a qualquer tempo, tal como ocorreu, na forma prevista na Lei n. 13.241/2015.

A respeito da definição e singularidade da chamada "alíquota zero", trago à colação o ensinamento de Sacha Calmon Navarro Coelho:

Não obstante, o legislador tem insistido na técnica da "alíquota zero" e do "não tributado", mormente nas áreas do IPI e do Imposto de Importação. Diga-se para logo que as expressões "livre", "alíquota zero" e "não tributado" têm para nós o sentido de produto não alíquotado. O IPI, assim, como os Impostos de Importação e Exportação, possuem "fatos geradores" genéricos que atingem uma infinidade de produtos. Ocorre que nas respectivas tabelas de incidência, certas alíquotas não existem, o que de modo algum significa ausência de fato gerador, mas sim de medida para cálculo do dever tributário (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 7ª ed., p. 184/185)

Como é bem de ver, o fato de um determinado produto não ser tributado, mesmo diante da ocorrência do fato gerador, em nada se confunde com a chamada isenção tributária, hipótese de exclusão do crédito tributário. Atento à teoria dualista da obrigação tributária, é de se concluir que na "alíquota zero" nasce tanto a obrigação tributária quanto o crédito tributário, enquanto que na isenção nasce apenas a obrigação, já que o crédito tributário é excluído pela lei.

O Egrégio STF também vem se posicionando a respeito da diferenciação entre alíquota zero e isenção:

ICM - PRODUTOS IMPORTADOS SOB O REGIME DA "ALÍQUOTA ZERO". É legal a cobrança do I.C.M. em produtos importados sob o regime de "alíquota zero", vez que esse benefício, quanto ao Imposto de Importação, é uma mera não incidência provisória do tributo, que não se confunde com a isenção. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 82570, CORDEIRO GUERRA, STF, Plenário, 29-10-75)

O colendo STJ reconhece a possibilidade de fixação de nova alíquota:

IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. PIS E COFINS. LEI Nº 10.485/02. ALÍQUOTA ZERO. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. MANUTENÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/04. PREVISÃO EXPRESSA DE NOVAS ALÍQUOTAS. EFICÁCIA ULTRA-ATIVA. SÚMULA 284/STF. I - O recorrente, ao pleitear a manutenção da alíquota zero nas operações sujeitas ao PIS e COFINS, alega que a revogação do artigo 3º da Lei nº 10.485/02, implementada pela Lei nº 10.865/04, não poderia vicejar, haja vista a falta de revogação específica do benefício aludido. II - A presente tese inviabiliza a interposição do apelo nobre, uma vez que a inconformação lançada vai de encontro à expressa dicção da Lei nº 10.865/04, que no artigo 36 especificamente indica nova alíquota. III - Nesse contexto, carece de higidez a fundamentação lançada no recurso especial, atraindo às expressas o óbice sumular nº 284/STF. IV - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1068161, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/11/2008)

Não há como reconhecer, ainda, a alegação de ofensa aos princípios da segurança jurídica, da previsibilidade e da confiança legítima, eis que a espécie, como dito acima, trata de simples alteração de alíquota, não se aplicando, pois, o disposto no artigo 178, do Código Tributário Nacional, quando veda que as isenções concedidas por prazo certo e/ou onerosas não podem ser livremente suprimidas.

Assim, vislumbra-se a relevância na argumentação feita pela agravante, pelo que se impõe a reforma da decisão agravada.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024733-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONDULLI S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP022973 MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343287719944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026169-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VITALIA COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192778820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001391-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PLASVIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19º SSI > SP
No. ORIG. : 00003256720164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Plasvit do Brasil Indústria e Comércio de Embalagens Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em ação cautelar de sustação de protesto, determinou a adequação do valor atribuído à causa em consonância ao benefício econômico pleiteado, bem como o recolhimento das custas judiciais complementares, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso aduzindo, ser desnecessária a emenda da petição inicial para adequar o valor da causa, em razão de inexistir proveito econômico, uma vez que objetiva sustar um protesto.

Às fls. 362/365 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

O tema, valor da causa, está disciplinado nos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, dependendo-se, então, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

No presente caso, o pedido formulado pela requerente, ora agravante, nos autos da ação cautelar, é a sustação dos protestos das CDAs apontadas às fls. 40/42, levados a efeito pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em razão da inscrição em Dívida Ativa de débitos tributários referentes à PIS, COFINS e IPI, totalizando aproximadamente R\$ 647.000,00 (seiscentos e quarenta e sete mil reais).

[Tab][Tab]Acerca da questão discutida no presente recurso, essa e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

[Tab][Tab]

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMENDA À INICIAL RETIFICAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - MEDIDA CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O valor da causa é requisito essencial da petição inicial (art. 282, V, CPC), e sua fixação deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda, nos termos da norma prevista no artigo 259 e incisos do Código de Processo Civil. 2. Ainda que por estimativa, o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, até porque, há vantagem econômica que se pretende alcançar com a sustação de protesto, não se justificando, assim, a atribuição de valor aleatório para efeitos fiscais. 3. Agravo de instrumento improvido. (e.TRF da 3ª Região, Desembargadora Federal Drª Ramza Tartuce, Agravo de Instrumento nº. 00278494420084030000, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 928).

Assim, observa-se ser inaceitável o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) que o agravante pretende atribuir à causa, devendo, no presente caso, o respectivo valor refletir o proveito econômico pretendido.

Considerando o objeto da lide originária - sustação de protesto de CDAs, referentes a débitos tributários de valor elevado (aproximadamente R\$ 647.000,00 - fls.40/42) - deve o valor da causa ser equivalente ao proveito econômico perseguido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CONTROLE DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. A jurisprudência do STJ admite que o magistrado, mesmo sem provocação da parte, exerça juízo de controle sobre o valor da causa para adequá-lo ao proveito econômico pretendido (REsp 1.257.605/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2011; REsp 1.234.002/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.3.2011; REsp 1.077.272/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.11.2008). 2. Na hipótese dos autos, a recorrida pretende realizar a quitação de crédito tributário no montante de R\$ 477.033,73 (quatrocentos e setenta e sete mil, trinta e três reais e setenta e três centavos), mas o montante atribuído à causa foi de R\$ 1.119,50 (mil, cento e dezenove reais e cinquenta centavos), o que revela manifesta discrepância com o benefício econômico relacionado com o objeto do processo. 3. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, REsp 1364429, 04/04/2013) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino

Zavaski, DJ de 28/09/2006." (AgRg/REsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma. AGA 20090154026, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 07/04/2010) PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL. - PRESTAÇÕES DECORRENTES. CASO CONFORMADO A REGRA DO ART. 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TANTO MAIS QUE EXPRESSAMENTE PEDIDA NA INICIAL A REMUNERAÇÃO DO CARGO, POR TODO O PERÍODO DO AFASTAMENTO DO SERVIDOR, ASSIM CARACTERIZADAS AS INDAGADAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. (RESP 199300209213, Rel. Min. José Dantas, DJ DATA:03/04/1995 PG:08139) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94% IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA. LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES. Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido. Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo. Recurso parcialmente provido. (RESP 200401179949, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJ DATA:21/11/2005 PG:00286) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86% IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO. 1. O valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado pela parte, não se justificando sua fixação em montante inferior ao proveito pretendido se há condições de cálculo. 2. agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF3, AG nº 1999.03.00.005346-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/02/2006, DJU 23/03/2006, p. 260).

Destarte, não merece reparo a decisão agravada, devendo, portanto, ser emendada petição inicial para que se atribua valor compatível com o benefício econômico esperado.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010642-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA e outro(a)
: DENILSON DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP191257 AMANDA AVANCI DELSIM
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SANTO ANTONIO DE NOVO HORIZONTE LTDA e outros(as)
: ALVINA CARNEIRO ALMEIDA
: ANDRESSA DE ALMEIDA MACHADO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00024782120048260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o bloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD existentes nas contas bancárias encontradas em nome dos co-executados LUIS ANTONIO DE ALMEIDA E DENILSON DE ALMEIDA, junto ao Banco do Brasil S/A nºs. 00.008.627-4, agência 0119-8 e 00.017.236-7, agência 0119-8, em Novo Horizonte-SP, nos seguintes termos: "Conforme se depreende do pedido de folha 126 e da decisão de folha 131, a inclusão de Andressa de Almeida Machado, Denilson de Almeida e Luis Antônio de Almeida no polo passivo da execução se deu em atenção ao artigo 131, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que são herdeiros de Dionísio de Almeida. Dessa forma, a responsabilidade de cada herdeiro é limitada ao montante do quinhão hereditário recebido, sendo ônus da exequente comprovar a existência de bens deixados por Dionísio de Almeida e partilhados entre seus herdeiros. Dessa forma, comprove a exequente a existência de bens deixados por Dionísio de Almeida e o montante do quinhão recebido por cada herdeiro, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de levantamento das constrições realizadas nos autos em relação aos herdeiros, especialmente a indisponibilidade de bens (folha 179). 2. No que toca às penhoras realizadas, conforme demonstrou o executado Luis Antônio de Almeida na petição e documentos de folhas 189-216, o valor de R\$ 689,73 (seiscentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos) penhorado às folhas 184-187 junto ao Banco Bradesco S.A. enquadra-se na hipótese de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, por se tratar de quantia recebida a título de salário. Dessa forma, determino a baixa da constrição e a devolução do valor apreendido desta conta e transferido à conta judicial, se já houver sido realizada a transferência. Já no que toca ao valor de R\$ 2.370,89 (dois mil trezentos e setenta reais e oitenta e nove centavos) penhorado junto ao Banco do Brasil S.A., o executado não demonstrou que o valor está incluído em uma das hipóteses de impenhorabilidade previstas no artigo 649 do Código de Processo Civil. 3. O executado Denilson de Almeida não demonstrou que o valor penhorado às folhas 184-187 em conta corrente de sua titularidade está incluído em uma das hipóteses de impenhorabilidade previstas no artigo 649 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido de desbloqueio 4. Por fim, esclareça a serventia se os valores apontados às folhas 85 e 102 ainda estão à disposição deste juízo. Em caso positivo, determino a imediata transferência daqueles numerários a conta vinculada a este juízo. 5. Intimem-se."

Inconformados, sustentam o agravante a ilegalidade do bloqueio, tendo em vista a impenhorabilidade prevista no artigo 649, inciso IV, do CPC.

Aduzem que o valor bloqueado na conta nº 00.008627-4 de co-titularidade do executado Luiz pertence à sua esposa e fora doado por sua sogra para provisionar a conta e pagar despesas pessoais e o numerário bloqueado na conta nº 00.017.236-7 de titularidade de Denilson é fruto de salário abrangidos, portanto, pela impenhorabilidade.

Asseveram que tendo sido habilitados na execução na qualidade de filhos e sucessores do *de cuius* Dionísio de Almeida (executado), somente respondem pelo débito na proporção da herança que lhes couber, nos termos do art. 597 do CPC, o que não ocorre no presente caso, haja vista não ter sido realizado o inventário, não houve partilha, nem sequer espólio, razão pela qual não se pode falar em bloqueio da conta bancária dos herdeiros para pagamento de dívida do executado falecido.

As fls. 131/132 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 134/137, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, consigno que os agravantes não serão intimados para recolher o preparo do recurso, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita no juízo de origem.

No mais, a teor do artigo 649, IV, do CPC, o salário é absolutamente impenhorável, termo que inclui a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, seja pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, assim como a quantia recebida por liberalidade de terceiro, desde que seja destinada ao sustento do devedor e sua família.

Confira-se:

Art. 649. "São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

In casu, pela análise conjunta dos documentos trazidos à colação pelo agravante Denilson não é possível verificar que a procedência dos créditos em seu favor decorre exclusivamente de transferência a título de verba salarial, porquanto não há qualquer correspondência entre os créditos efetuados na sua conta bancária e valor constante do demonstrativo de pagamento (fls. 115 e 116).

Por outro lado, a alegação de que o valor bloqueado na conta bancária de Luis Antonio de Almeida não lhe pertence, tendo sido doado pela sua sogra para provisionar a conta bancária - cuja titularidade também pertence à sua esposa Ana Lúcia - não merece acolhida, porquanto não restou comprovado que o valor bloqueado na respectiva conta - recebido de terceiro (AMALIA DRESSLER TAYAR) - seja destinado ao seu sustento e sua família (fls. 90/91).

Melhor sorte socorre os recorrentes no tocante à impossibilidade dos herdeiros responderem pela dívida contraída pelo falecido (de cuius). Isso porque, pela Certidão (VINTENÁRIA) de Distribuições Cíveis do Fórum de Novo Horizonte datada de 31/07/2012 é possível comprovar a inexistência processo de inventário/partilha em nome do executado DIONÍSIO DE ALMEIDA (fls. 92/94).

Com efeito, a teor do art. 597 do Código de Processo Civil, os herdeiros respondem pelas dívidas contraídas pelo de cuius até o limite da herança recebida.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C.STJ e desta E.Turma, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE. 1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. 2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada. 3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FJUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistia inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986). 4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601840124, RE. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 18.03.2008, DJE DATA:12/05/2008)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acatulatoria é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura execução de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intencada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manuseio da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido." (grifei). (STJ - RESP 689472 - 1ª Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJU de 13/11/2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ARTIGO 131, INCISO II, DO CTN. PARTILHA DE BENS NÃO EFETIVADA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. NÃO APLICAÇÃO. - Possível o redirecionamento da execução fiscal contra os sucessores (artigo 131, inciso II, do CTN), que respondem até o limite de seu quinhão pelos tributos devidos pelo de cujus. No caso concreto, não obstante certificado o falecimento da executada, verifica-se que não houve partilha no inventário. A própria recorrente nas suas razões afirma que (...) estando o crédito tributário garantido por penhora no rosto dos autos de inventário, não era cabível o redirecionamento da execução contra os herdeiros, eis que a transmissão da responsabilidade tributária por sucessão só os atinge após a realização da partilha. Assim, não efetivada a partilha dos bens da executada, inviável a inclusão dos herdeiros no pólo passivo. Precedentes do STJ; - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacíficos, também, que é possível decretar a mesma quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei nº 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal; - Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor; - No caso dos autos, a citação da executada se deu em 14/10/1991, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 22/01/2009. Destarte, não se aplica a teoria da actio nata, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais cinco anos da data da citação; - Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente. (TRF3 - AI 00445071220094030000 - 4ª Turma - Relator: Desembargador Federal André Nabarrete - Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012)

Sendo assim, verifico que merece acolhimento a pretensão recursal da parte agravante, razão pela qual, entendo que a r. decisão atacada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD existentes nas contas bancárias encontradas em nome dos co-executados LUIS ANTONIO DE ALMEIDA E DENILSON DE ALMEIDA, nos termos da fundamentação.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.
São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017978-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KWS SERVICOS E PARTICIPACOES SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP146743 JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146686220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KWS SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES SOUTH AMÉRICA LTDA. contra a r. decisão interlocutória que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, para que este Juízo determine à autoridade impetrada que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança do PIS/Pasep e COFINS sobre as receitas financeiras da impetrante, em especial a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto nº 8426/2015 que majorou as alíquotas do PIS/Pasep e COFINS sobre as receitas financeiras, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. É o relatório. Decido. O artigo 150 da Carta Maior estabelece limitações ao poder de tributar e dispõe no inciso I: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...) As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 instituíram o PIS e Cofins não-cumulativos. Segundo essas leis, o PIS e a Cofins incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, às alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (Cofins). Portanto, dentro desse novo contexto, as receitas financeiras passaram a compor a base de cálculo das referidas contribuições à alíquota de 1,65% para o PIS e 7,6% em relação à COFINS. Vejamos o teor dos dispositivos mencionados: Lei 10.833/03: "Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)." Lei nº 10.637/02: Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento). Produção de efeito (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010.) Após o advento das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03 sobreveio a Lei 10.865/2004, que dispôs no seu artigo 27, 2º que o Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas destas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições. Vejamos: Lei 10.865/2004: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário. 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. 3º O disposto no 2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

(Vigência) Por força dessa autorização legal, foi publicado o Decreto nº 5.164/2004 reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa a partir de 02.08.2004, com exceções. Posteriormente, o Decreto 5.442/2005, manteve a alíquota zero incidente sobre as receitas financeiras. No dia 01/04/2015 foi publicado o Decreto nº 8.426, de 01/04/2015 revogando expressamente no seu artigo 3º, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto 5.442/2005 e restabelecendo a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa, no entanto, às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a Cofins. O Decreto acima mencionado dispõe o seguinte: "Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio. 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de: (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado: a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015. Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005." A impetrante alega que a majoração da alíquota do PIS e Cofins por meio de Decreto, teria violado os artigos 5º, II e 150, I, da CF/88, que consagra o princípio da legalidade estrita em matéria tributária e determina que somente a lei pode estabelecer a majoração de tributos, ou sua redução, bem como a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo. Contudo, a questão da alíquota foi tratada pelas Leis 10.833/03 e 10.637/02, de modo que as receitas financeiras são tributadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Ocorre que, por força da autorização concedida pela Lei 10.865/2004, houve redução das alíquotas mediante Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. Posteriormente a alíquota zero foi reafirmada pelo Decreto nº 5.442/2005. O Decreto nº 8.426/2015, por sua vez, revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005, a partir de 1º de julho de 2015, vale dizer, não existe mais norma que estabelece alíquota zero para o PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira. Desta forma, não verifico, ao menos neste momento de cognição sumária, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na situação apresentada - restabelecimento de alíquota já autorizada em lei em lei e revogação de um decreto por outro. Basicamente, na ausência de decreto reduzindo a alíquota a zero, por revogação expressa, em tese, voltariam a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS constantes das Leis 10.637/02 e 10.833/03. O Decreto nº 8.426/2015, apenas restabelece alíquota, já autorizada por lei, só que no percentual menor, qual seja, de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins). Desta forma, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal. Após, dê-se vista ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer, vindo os autos a seguir conclusos. Publique-se. Intime-se."

Inconformada, a agravante sustenta que o artigo 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 padece de inconstitucionalidade, tendo em vista que garante ao Poder Executivo a possibilidade de proceder à majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, independentemente de qualquer manifestação do Congresso Nacional, o que, no seu entender, representa verdadeira afronta ao princípio tributário da legalidade.

Aduz, ainda, que o Decreto n. 8.426/2015 extrapola os limites materiais fixados pela Lei n. 10.865/2004, uma vez que a norma legal refere-se apenas e tão somente a receitas decorrentes da importação de bens e de serviços, ao passo que a regulamentação infralegal diz respeito a receitas financeiras.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para o fim de "garantir que a agravante não fique sujeita a ato ilegal da autoridade coatora destinado a exigir o recolhimento de PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, instituídas por lei inconstitucional".

As fls. 92/95, foi indeferido o pedido de concessão de antecipação da tutela.

Com contraminuta (fls. 102/104), vieram os autos à conclusão.

O MPF opinou pela manutenção da decisão (fls. 106/107).

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, in verbis:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatase, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.023510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : UNIVERSAL COML/ FONOGRÁFICA LTDA e outro(a)
 : BENJAMIM GUIMARAES MARTINS
 ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSIJ- SP
 No. ORIG. : 00071594320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Universal Comercial Fonográfica e Benjamin Guimarães Martins, em face da r. decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade, condenando individualmente os excipientes ao pagamento de multa por má-fé, fixada em 1% do valor atualizado da causa.

Alegam que em nenhum momento foi dada ciência ao sócio de qualquer processo administrativo instaurado, que não há comprovação de atos exercidos pelo sócio, com excesso de poderes ou infringindo o contrato social ou o estatuto da empresa, que a pura e simples dissolução da sociedade sem qualquer fundamentação plausível, contraria a Súmula 430, do c. STJ, não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, bem como a ocorrência de decadência e prescrição.

Aduzem que a Certidão de Dívida Ativa no caso em tela, apresenta de forma irregular o requisito previsto no inciso II, § 5º, do artigo 2º, da Lei nº.6830/80, não fazendo qualquer menção à forma de calcular o juros de mora e os demais encargos previstos, bem como a litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, ou seja, a sua forma de agir na tramitação do processo, tendo em vista que as partes tem o dever jurídico de não praticar atos procrastinatórios e de proceder de acordo com o princípio da lealdade processual. Requer, por fim, a exclusão da multa de litigância de má-fé.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido (fls. 101/110v).

Contraminuta às fls. 112/113.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalente comprovado, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exceção nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaque, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

" (...)As exceções de pré-executividade devem ser rejeitadas. Inicialmente cabe ressaltar que a exceção de pré-executividade (também conhecida como objeção de pré-embargos) trata-se de construção jurisprudencial que permite ao executado a formulação de defesa, sem a necessidade de garantia do Juízo, desde que veicule matéria de ordem pública, cognoscível de plano pelo magistrado, que dispense dilação probatória. Qualquer linha de defesa que não apresente tais características somente pode ser apresentada em embargos à execução, observados os requisitos legais inerentes. Servindo de abono a esse entendimento: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ (...).4. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, do STJ).5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp n 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(...) (STJ - AGRESP 1167262 - 1ª Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJE de 17/11/2010). Pois bem. No caso as matérias veiculadas podem ser examinadas nesta via processual. Prossigo. Não há que se falar em decadência na hipótese em tela. No que toca ao processo administrativo nº 10932.000171/2006-75, o fato gerador mais remoto data de 03/2001, iniciando-se o prazo decadencial quinzenal em 01/01/2002, conforme incidência do artigo 173, I, do CTN. Observo que houve lavratura de Auto de Infração (notificação em 25/10/2006), o que pôs fim ao prazo decadencial em relação aos créditos estampados nas certidões fiscais de números 80212009371-26 e 80612020797-46, objetos do processo administrativo nº 10932.000171/2006-75. O prazo decadencial somente se esgotaria em 01/01/2007 em relação a esses créditos. Também não se pode falar em decadência no que diz respeito às certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53), pois o fato gerador mais remoto é de 12/2006 (IRPJ) e houve pedido de compensação em 25/01/2007 efetuado pelo próprio contribuinte em relação a esse tributo, o que dispensa a necessidade de outras atividades administrativa sobre a constituição do crédito, não se podendo falar em fluxo de prazo decadencial. O mesmo raciocínio se aplica em relação aos demais tributos exigidos, mais recentes, que estão contidos no processo administrativo nº 13819001385/2006-53. A doutrina esclarece que: "(...) Assim, na visão do STJ (e também do STF), a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, não se falando em decadência, mas em prescrição. Diante da inexistência de pagamento que corresponda ao montante corretamente declarado, pode haver a imediata inscrição em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. O entendimento pautado na ideia de que o contribuinte, assumindo a iniciativa declarou por conta própria o débito fiscal por ele reconhecido, por meio de um procedimento impositivo, o que, à semelhança de uma lançamento, dota o procedimento de suficiente exigibilidade, tendo o condão de constituir o crédito tributário. Se o próprio sujeito passivo apura o quantum devido e se autônomicamente com a entrega da declaração, não teria sentido lançar para apurar uma situação impositiva que já foi tornada clara pelo próprio contribuinte (...)" (Sabhog, Eduardo in Manual de Direito Tributário - 4ª ed - Editora Saraiva - São Paulo - 2012 - p. 816/817). Não houve decadência tributária em relação a nenhuma das certidões fiscais que aparelham o pedido de execução. E também não houve prescrição. No que diz respeito ao processo administrativo de nº 10932.000171/2006-75 (certidões de números 80212009371-26 e 80612020797-46) houve a apresentação de impugnação administrativa sob a alegação de compensação contra o Auto de Infração constitutivo dos créditos fiscais (fl. 288-verso). Somente houve decisão dos pedidos de compensação em 2011. Sem recurso no prazo legal sobre essa decisão administrativa, que acolheu em parte os pedidos de compensação, o prazo prescricional em relação aos débitos remanescentes no ano de 2012 (fl. 347), porque constituídos definitivamente os créditos fiscais. A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. E também não houve prescrição em relação aos créditos fiscais contidos nas certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53). Houve o acolhimento parcial do pedido de compensação em 29/07/2011 (fl. 388-verso), sem notícia de impugnação administrativa no prazo legal, instando a partir do qual houve a constituição definitiva do crédito fiscal e início do prazo prescricional (2012). A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. Afasta, portanto, a alegação de prescrição. De outra parte, a respeito da alegação de que houve cerceamento de defesa na fase administrativa-fiscal, medida de rigor repelir tal alegação, ante a inexistência de quaisquer provas a esse respeito (artigo 333, I, CPC) e a fragilidade da alegação apresentada. Anoto que os elementos de prova indicam que houve regular comunicação do Auto de Infração lavrado, tanto é que houve tempestiva apresentação de impugnação administrativa, que recebeu a competente decisão naquela instância. Nesse contexto não se releva plausível a alegação de cerceamento de defesa. E nem se cogita de necessidade de intimação do contribuinte sobre procedimento administrativo que tenha por objeto créditos fiscais reconhecidos em pedido de compensação ou demais declarações tributárias. Firme a jurisprudência nesse sentido. E observo que não se pode sustentar a necessidade de que o sócio, pessoa física, tivesse sido comunicado sobre o andamento do processo administrativo fiscal, haja vista que somente no curso do processo judicial é que se desenhou a hipótese permissiva da sua inclusão no pólo passivo da Execução, conforme artigo 135, III, do CTN. Repilo a alegação de cerceamento de defesa na esfera administrativa. Acerca da alegação de "ilegitimidade passiva" formulada pelos sócios, digo o quanto segue: Correto o redirecionamento do procedimento executório. Os elementos encartados aos autos revelam indicio severo de dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento em questão. Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A orientação adotada pelo acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a qual entende que a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção juris tantum de dissolução irregular (EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08). 2. A Corte a qual reconheceu à fl. 190 que a simples mudança de endereço da pessoa jurídica sem a devida comunicação à Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 17, 1º da NPF n. 22/05, caracteriza a sua dissolução irregular, máxime quando o seu cadastro de inscrição como contribuinte do ICMS se encontra cancelado. Ora, a dissolução irregular da sociedade acarreta a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (EResp 174.532, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 18.6.01; EREsp 852.437, Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 3.11.08; EREsp 716.412, Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 22.9.08). 3. Por outro lado, sabe-se que cabe ao sócio atingido pela execução fiscal provar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, sendo certo que tais questões não podem ser veiculadas em sede de exceção de pré-executividade, eis que demandam dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1163237 - 2ª Turma - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Publicado no DJe de 30/09/2009). E a Súmula 435 do e. Superior Tribunal de Justiça é categórica que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." A certidão de fl. 27 retrata que a sociedade empresária originalmente executada não foi localizada em seu endereço informado ao Fisco, o que na forma do enunciado sumular acima indicado já é suficiente para a presunção

de dissolução irregular e consequente redirecionamento da demanda em direção aos sócios dotados de poder de gerência. E os excipientes não trouxeram prova robusta o suficiente que permitisse outra linha de conclusão. Para afastar a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica, a parte interessada deveria ter produzido robusta prova em sentido contrário, o que não foi feito. Poderiam os excipientes, por exemplo, terem apresentado notas-fiscais recentes de vendas de produtos e serviços da pessoa jurídica, documentos fiscais recentes de aquisições de insumos e matérias-primas ou mesmo cópia do livro de registro de empregados. Entretanto, resumiram-se apenas a alegar de que haveria a necessidade de um procedimento administrativo prévio para a constatação da dissolução irregular, o que não é necessário segundo a jurisprudência. Configurada, pois, a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional em virtude da dissolução irregular da sociedade empresária executada. Deste modo, à míngua de robusta prova em sentido contrário capaz de afastar a presunção de dissolução irregular gerada a partir da não localização da pessoa jurídica, tenho por correta a decisão que determinou o redirecionamento do procedimento executório em relação ao excipiente BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS, que exercia a gerência na data da dissolução irregular conforme documentos encartados nos autos. Por fim não merece acolhimento a alegação de que as certidões fiscais violam o artigo 202, II, do CTN, uma vez que basta exame atento dos autos para que se conclua que as certidões fiscais que aparelham o procedimento executório observam os requisitos legais traçados nos artigos 202 do CTN e artigo 2º da Lei 6.830/80. Há indicação dos atos normativos que regulam o modo de cálculo de juros e encargos, além da identificação de tais valores, não sendo necessária a decomposição desse montante na certidão fiscal. Não há nulidade nas inscrições fiscais, nem nas certidões delas extraídas, considerado o âmbito de cognição exercido neste passo. Ponto, por último, que sequer há que se falar em prescrição intercorrente, pois considerada a teoria da "actio nata", não decorreu o prazo de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular (2013) (fato que fez nascer a pretensão da União Federal promover a inclusão do sócio no pólo passivo na forma do artigo 135, III, CTN) e a determinação judicial que acolheu essa pretensão (2014) de inclusão do sócio dotado de poderes de direção, interrompendo a prescrição. Diante do exposto rejeito as exceções de pré-executividade apresentadas por "A UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRAFICA LTDA." e BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ - ERESP 1.048.043/SP - Corte Especial - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Publicado no DJe de 29/06/2009). Contudo, observo que no específico caso em exame é de ser aplicada a punição por litigância de má-fé na forma do artigo 18 do Código de Processo Civil. A litigância de má-fé nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "(...) É a parte ou interveniente quem no processo, age de forma má-fé, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)" (grifei) (Nery Júnior, Nelson in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante - 9ª edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 184). O comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente ao inciso I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil. Isso porque a parte excipiente apresentou esta Exceção construindo sua tese de prescrição e decadência, omitindo o fato de que apresentou pedidos administrativos de impugnação e de compensação, o que claramente possui influência em relação aos termos iniciais dos prazos prescricionais e decadenciais, conforme razões expostas no curso dessa decisão, as quais faço remissão. A experiência tem demonstrado que a Exceção de Pré-Executividade tornou-se instrumento corriqueiramente utilizado pelos Executados para causar demora injustificada no andamento dos feitos neste Juízo, pois se sentem confortáveis para deduzir quaisquer pretensões por força do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há condenação em honorários advocatícios na rejeição de Exceção de Pré-Executividade. A maioria das Exceções é veiculada com matérias absolutamente estranhas ao instrumento processual (matérias que exigem dilação probatória e que não podem ser conhecidas de ofício), teses há tempos rechaçadas pelas instâncias superiores ou com argumentos que violam texto expresso de lei. E no caso não há dúvidas sobre o termo inicial e final da decadência tributária, nem sobre o instante da constituição definitiva do crédito tributário, também fixado em lei, conforme pedagógico julgado do Superior Tribunal de Justiça que, para além disso, revela a inexistência de controvérsia sobre tais temas, há tempos: "TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 6. A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfindíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não corre nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); e a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174) (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspende a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP) 7. O fato de não se tratar de "reclamação ou recurso administrativo", mas de petição dirigida à autoridade lançadora, assim como não ter ocorrido depósito do montante integral ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não descaracteriza a possibilidade de concessão do benefício. 8. Agravo regimental não provido. "(STJ - AGRESP 678081 - 1ª Turma - Relator: Ministro José Delgado - Publicado no DJU de 02/05/2005). É exatamente porque a lei regula de forma expressa e a jurisprudência da instância superior encontra-se assentada sobre o tema apresentado na Exceção de Pré-Executividade é que tenho por inadmissível a alegação de mero equívoco, erro ou desconhecimento por parte da excipiente, o que merece a aplicação da sanção prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil por seu comportamento nestes autos. Diante do exposto, de ofício, condeno individualmente os excipientes, "A UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRAFICA LTDA." e BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, ora fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, conforme combinação dos artigos 18 e 17, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil. Prossiga o feito na forma da decisão de fls. 42/43, haja vista a ausência de causa suspensiva..." (fls. 31/44).

Legitimidade da parte

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios s das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios s com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A primeira facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânni, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, verifica-se que a decisão agravada menciona que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, de que a empresa executada não foi localizada no endereço informado pelo Fisco, sendo indício suficiente para o redirecionamento da execução em direção aos sócios.

A agravante não trouxe aos autos nenhuma prova a fim de afastar a inclusão do sócio Benjamin Guimarães Martins no pólo passivo do feito.

Nulidade da CDA

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ao que tudo indica as CDA's observam os requisitos legais traçados nos artigos 202 do CTN e artigo 2º da Lei 6.830/80. Há indicação dos atos normativos que regulam o modo de cálculo de juros e encargos, além da identificação de tais valores, não sendo necessária a decomposição desse montante na certidão fiscal.

Decadência e prescrição

A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM O PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrReg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o

marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juiz, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação

deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso)

(REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, 12/05/2010)

No caso, conforme ressaltado na decisão agravada, não há que se falar em decadência, pois o processo administrativo nº 10932.000171/2006-75, o fato gerador mais remoto data de 03/2001, iniciando-se o prazo decadencial quinquenal em 01/01/2002, conforme incidência do artigo 173, I, do CTN, havendo a lavratura de Auto de Infração (notificação em 25/10/2006), o que pôs fim ao prazo decadencial em relação aos créditos estampados nas certidões fiscais de números 80212009371-26 e 80612020797-46, objetos do processo administrativo nº 10932.000171/2006-75. O prazo decadencial somente se esgotaria em 01/01/2007 em relação a esses créditos. Também não se pode falar em decadência no que diz respeito às certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53), pois o fato gerador mais remoto é de 12/2006 (IRPJ) e houve pedido de compensação em 25/01/2007 efetuado pelo próprio contribuinte em relação a esse tributo, o que dispensa a necessidade de outras atividades administrativas sobre a constituição do crédito, não se podendo falar em fluxo de prazo decadencial. O mesmo raciocínio se aplica em relação aos demais tributos exigidos, mais recentes, que estão contidos no processo administrativo nº 13819001385/2006-53.

Também afasta a ocorrência da prescrição, pois o processo administrativo de nº 10932.000171/2006-75 (certidões de números 80212009371-26 e 80612020797-46) houve a apresentação de impugnação administrativa sob a alegação de compensação contra o Auto de Infração constitutivo dos créditos fiscais (fl. 288-verso). Somente houve decisão dos pedidos de compensação em 2011. Sem recurso no prazo legal sobre essa decisão administrativa, que acolheu em parte os pedidos de compensação, iniciou-se o prazo prescricional em relação aos débitos remanescentes no ano de 2012 (fl. 347), porque constituídos definitivamente os créditos fiscais. A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. E também não houve prescrição em relação aos créditos fiscais contidos nas certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53). Houve o acolhimento parcial do pedido de compensação em 29/07/2011 (fl. 388-verso), sem notícia de impugnação administrativa no prazo legal, instando a partir do qual houve a constituição definitiva do crédito fiscal e início do prazo prescricional (2012). A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC.

Cerceamento de defesa e da irregularidade no processo administrativo

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e da irregularidade no processo administrativo, a apreciação da matéria exige dilação probatória, e esta somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnessejaria a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/STJ e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Litigância de má-fé

E, por fim, em relação ao afastamento da multa por litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juiz, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Ante o exposto, dou parcial procedência ao agravo de instrumento, com filcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AVONEG COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP058419 GILBERTO BERNARDINI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - 25ª SSI - SP
No. ORIG. : 00011106020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, indeferiu pedido de exoneração de pagamento de multas de trânsito vinculadas a veículo automotor adjudicado à exequente. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que a responsabilidade pelo pagamento de multa de trânsito não lhe pode ser atribuída, porquanto aplicada em virtude da prática de ato ilícito. Não é obrigação *propter rem*. Tampouco deve ultrapassar os limites da pessoa do infrator, por possuir o mesmo caráter da sanção penal.

As fls. 37/38 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contramínuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Analisando os autos, observo que o objeto de penhora no executivo fiscal ajuizado para haver a quantia de R\$ 45.428,40 (abril/2006), é um ônibus marca Mercedes Benz, ano de fabricação 1986, avaliado inicialmente em R\$ 33.000,00 (26/03/2007), depois em R\$ 28.000,00, após primeiro (31/10/2008) e segundo (19/11/2008) leilão sem licitantes interessados, foi adjudicado à União em 05/10/2009 pelo valor de R\$ 14.000,00.

Decorrido o prazo para oposição de embargos à adjudicação, a União requereu a expedição de ofício ao órgão de trânsito, com o fito de promover a liberação do licenciamento, cujo pedido restou obstado ante a existência de multas de trânsito, aplicadas no período de 17/12/2008 a 26/02/2009 (fls. 32). Sobreveio então a decisão impugnada.

Na espécie, o magistrado entendeu inaplicável o artigo 130 do CTN, por entender se tratar de débito anterior à adjudicação, do qual a adjudicante teve prévio conhecimento. Considerou a multa como obrigação *propter rem*.

Inicialmente anoto que o disposto no parágrafo único do artigo 130 do CTN é norma de caráter geral, aplicável a todas as hipóteses de arrematação de bens em hasta pública, ocorrendo a sub-rogação sobre o respectivo preço.

Todavia, o dispositivo é silente quanto à aplicabilidade na arrematação de bens móveis, encontrando na doutrina controvérsia sobre a matéria.

Nesse passo, considerando que a arrematação é ato de expropriação forçada extintivo da execução, porquanto há transferência coativa de bens ao arrematante ou adjudicante, entendo neste juízo preambular que a norma em comento também deva ser aplicada à hipótese vertente, entregando-se o bem móvel livre e desembaraçado de eventual encargo tributário ou responsabilidade tributária ao adjudicante, como forma de aquisição originária.

Quanto ao tema, por elucidativo, destaco trecho do voto da eminente Ministra ELIANA CALMON, no julgamento do Resp nº 954.176-SC em 04/06/2009, DJe 23/06/2009, "verbis":

"... no cerne da querela encontra-se a seguinte questão: havendo arrematação em hasta pública, transfere-se a responsabilidade administrativa e tributária pelas multas e imposto sobre a propriedade de veículo automotor ao arrematante?"

O art. 130, parágrafo único, é expresso em excluir a responsabilidade tributária do arrematante de bens imóveis, nestes termos:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Mas e se o bem for móvel, a solução é a mesma? O tema é controverso na doutrina. Hugo de Brito Machado entende que o parágrafo único do art. 130 é norma geral de aplicação a todas as hipóteses de responsabilidade por sucessão de bens, atingindo, por conseguinte, os bens móveis, ou ao menos, os bens móveis cuja transferência de propriedade demande tradição solene (transcrição). A maior parte da doutrina silencia ou interpreta literal e topologicamente o referido enunciado para restringi-lo unicamente à arrematação de bens móveis.

Interpretando o sistema jurídico material (CTN) e processual (CPC) de forma sistemática, observo que o legislador vem procurando tornar mais interessante a alienação de bens onerados por ordem judicial, seja desburocratizando o procedimento (arts. 686 e seguintes do CPC), seja exonerando o arrematante de responsabilidade tributária (art. 133, § 1º, do CTN).

Deste modo, na trilha do que defende Hugo de Brito Machado, entendo que o art. 130, parágrafo único, do CTN aplica-se igualmente à arrematação de bens móveis, quando o produto de sua alienação subroga-se no preço, continuando o devedor obrigado a quitar a dívida se esta sobejar ao preço.

Por fim, no que pertine à tese de violação dos arts. 124, 128 e 131 do Código de Trânsito brasileiro entendo que não houve o malferimento aos aludidos enunciados normativos, cuja redação transcrevo:

Art. 124. Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos:

VIII - comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

Art. 131. O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 2º O veículo somente será considerado quitado os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

De fato, a legislação administrativa exige que para haver a transferência do veículo é necessário o pagamento dos tributos incidentes sobre o mesmo, bem como a quitação das infrações de trânsito cometidas. Tenho que os referidos enunciados normativos não tem aplicação na espécie em comento, onde a alienação não ocorreu por ato voluntários das partes, mas em juízo, por intermédio de arrematação em hasta pública.

Como acima salientado, nesta modalidade de aquisição patrimonial, o preço do produto da hasta subroga-se no valor do débito executado, de modo que a obrigação (administrativa ou tributária) extingue-se se o produto da arrematação superar o valor da dívida, ou subsiste a obrigação pelo saldo, continuando responsável o devedor.

Esta exegese coaduna-se com o disposto no art. 257 do CTB:

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

E com as Súmulas do Supremo Tribunal Federal, de nºs 70 e 323, que impedem a utilização de sanções restritivas de direitos quando há possibilidade de utilização de via menos gravosa e nem tão menos eficaz para a satisfação de pretensão patrimonial. Saliente-se, ademais, que enquanto irregular o veículo, é dever da Fiscalização de Trânsito e das Autoridades fazendárias sancionar o condutor que dirige veículo automotor contrariando as disposições legais e regulamentares incidentes sobre a atividade.

Portanto, cuidando-se de arrematação de veículo em hasta pública o produto do leilão solve a dívida administrativa e tributária executada. Havendo saldo pela insuficiência do produto da arrematação, continua obrigado à dívida o devedor, sendo indevida a exigência de quitação de imposto e de multas, cuja responsabilidade não se transferiu ao arrematante, nos termos das normas jurídicas aplicáveis (CTN e CTB), por consistir em aquisição originária."

Sendo assim, verifico que merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, entendo que deve ser reformada a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito da agravante de adjudicar o bem móvel obtido em hasta pública livre e desembaraçado de quaisquer débitos existentes anteriormente ao leilão.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018663-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
ADVOGADO : SP128768 RUY JANONI DOURADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046132320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" em ação de rito ordinário manteve a suspensão de leilão de aeronave nos seguintes termos:
"A despeito, neste momento, de maiores questionamentos e análise em relação à situação fática debatida, considerando as alegações da União Federal e as razões que levaram esta à apreensão da aeronave, vislumbro que a liberação do bem, tal como requerido, poderia trazer reflexos quanto à reversibilidade do provimento. Além disso, a liberação da aeronave esbarra na vedação contida nos §§2º e 5º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009. Ainda que se possa falar em eventual flexibilização de mencionada vedação, diante da urgência e natureza da mercadoria apreendida (como por exemplo, medicamentos e mercadorias perecíveis), não é o caso dos autos. Posto isso, por ora, mantenho a decisão de fl. 804, que apenas suspendeu a realização de eventual leilão do bem para se evitar o esvaziamento do objeto da ação. Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as."

Inconformada com a decisão, reiterando parte dos argumentos deduzidos no antecedente agravo de instrumento nº 0008318-93.2013.4.03.0000, requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal "no sentido de autorizar desde logo a venda da aeronave em questão pelo Poder Público através de hasta pública, assegurando a possibilidade de a autora, ora agravada, ser indenizada por perdas e danos na eventualidade de restar vencedora da Ação de origem, conforme os termos do art. 30 do Decreto-Lei 1455/76. Caso assim não se entenda, requer a União, subsidiariamente, autorização imediata para vender em hasta pública a aeronave em questão, depositando-se em juízo o montante arrecadado nessa venda."

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A alegação da agravante acerca de haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, que suspendeu a realização do leilão, afirmando que a aeronave se encontra estacionada no Aeroporto Internacional de Viracopos, onde foi apreendida desde 2012, em local inapropriado para sua conservação sujeita a alterações climáticas, fazendo crer que a alienação do mencionado bem por hasta pública seria a solução perfeita para evitar o perecimento do bem litigioso, não merecem prosperar, senão vejamos:

As questões levantadas pela agravante não se mostram hábeis a autorizar tal pretensão, no que tange a determinação da suspensão do leilão, uma vez que tal decisão tem como objetivo assegurar um resultado útil ao processo, pois com a concretização da pena de perdimento e a realização do leilão, bem como a possibilidade de arrematação do bem, esgotaria a lide, não sendo, por ora, cabível.

Deste modo, a meu ver, a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou a suspensão da realização de eventual leilão da aeronave, trata-se de uma decisão razoável, devendo ser mantida, considerando que a venda da mesma em hasta pública esvaziaria por completo o objeto da ação.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a regularidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão da liminar, tal como deferida pelo Juízo a quo, com a finalidade específica de suspender eventual decreto de perdimento e leilão do bem apreendido, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal.*
- 2. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das mercadorias, ainda que com eventual depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação das mercadorias seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.*
- 3. Caso em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar a cognição e fundamentação analítica das alegações após a regular tramitação do feito principal, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da eventual pena de perdimento.*
- 4. Ante a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial, é assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial.*
- 5. Agravo inominado desprovido".*

(AI 00017067120154030000- AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 549537-Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA- TRF3-TERCEIRA TURMA-e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Destarte, entendo que no caso, prepondera à necessidade de acautelar ambos os interesses, pois a venda do bem no presente momento não é prudente e tampouco razoável, enquanto pendente a controvérsia judicial. Sendo que, em tais casos, assente à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002913-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TERMINAL QUIMICO DE ARATU S/A TEQUIMAR
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUASKAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048168220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terminal Químico de Aratu S/A Tequimar em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela (suspensão do processo administrativo).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a agravada (União Federal) através do processo administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002) intenta alterar os limites do Porto Organizado de Santos, com o fim de englobar imóveis, dentre os quais de sua propriedade, devendo ser concedida a antecipação da tutela recursal, para a suspensão do referido processo, pois não foi instada a se manifestar, em nenhum momento, pelo que não pode exercer o contraditório e a ampla defesa, configurando severo gravame ao direito de livre iniciativa e ao seu direito de propriedade.

Às fls. 1299/1306 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

Com contraminuta às fls. 1324/1328v.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O MM. Juízo a quo, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A, originalmente em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a autora, em sede de antecipação de tutela: a) a imediata suspensão do Processo Administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002), que trata de alteração do Porto Organizado de Santos ("Poligonal do Porto de Santos"); ou, sucessivamente, b) não ser submetida às conclusões do processo administrativo mencionado, ou seja, que as áreas de sua titularidade e objeto do arrendamento de longo prazo não sejam incluídas na "Poligonal". Alega a autora ser legítima proprietária de 21 (vinte e um) imóveis localizados no Distrito Portuário e Industrial de Alemoa (n's de matrícula, área e data de aquisição apontados na inicial), situado no município de Santos, grande parte destes imóveis foi adquirida em razão de incorporação, pela autora, da então proprietária União S/A - Terminais e Armazéns Gerais.

Aponta que os mais de 95 mil metros quadrados de área vêm sendo explorados há pelo menos 35 anos, sendo que investiu R\$ 700 milhões (em valores históricos) para a aquisição dos imóveis, além da construção de instalações e equipamentos na área em apreço. Indica que além deste valor, há outros R\$ 280 milhões a serem aplicados em planos de expansão e melhorias das atuais instalações.

Aduz que além das áreas próprias, arrendou outros 48 mil m de Hipercor Terminais de Cargas Ltda., pelo prazo de 20 anos, prorrogáveis por iguais períodos, tendo investido na construção de benfeitorias no imóvel, além de arcar com aportes de recursos em caráter de lvas para a proprietária.

Esclarece que o contrato de seus clientes prevêem prazos de 5 a 15 anos, com sistemática de antecipação de receitas decorrentes de futuras movimentações de cargas e na hipótese de impedimento destas movimentações, os valores deverão ser ressarcidos aos clientes.

Assevera que, por se tratarem de cargas líquidas com elevados riscos ambientais, há toda uma preparação para o recebimento destas em suas instalações, precedida de licenciamento ambiental específico. Assim, além dos custos para a preparação das instalações, há rigorosos procedimentos ambientais a serem observados, de modo que a transferência destas cargas para outras localidades não pode ser realizada de maneira açodada.

Sustenta ter tomado conhecimento que a União Federal, através do Processo Administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002), intenta alterar os limites do Porto Organizado de Santos, com a finalidade de englobar áreas que se encontram no Distrito Portuário e Industrial de Alemoa, dentre as quais, os imóveis de sua propriedade, com a finalidade de prover o Porto de Santos de "estoque de áreas" para futura expansão.

Esclarece que referido processo administrativo tramitou entre a Companhia Docas de São Paulo, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, encontrando-se atualmente neste último órgão.

Salienta que embora os representantes de entidade associativa de que faz parte tenham tido acesso somente a excertos do referido processo administrativo, foi possível verificar a efetiva inclusão de toda a área do Distrito Industrial e Portuário de Alemoa, com o que concordou a CODESP e a ANTAQ, tendo, por outro lado, manifestações contrárias do Conselho de Autoridade Portuária e da Municipalidade de Santos.

Aduz que, em ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, os atingidos pela pretendida alteração não foram ouvidos em momento algum no bojo do processo administrativo em questão, sendo que após a sua tramitação perante a Secretaria dos Portos, será remetido à Presidência da República para a edição do decreto que irá redefinir os limites do Porto Organizado, o que está na iminência de ocorrer.

Discorre sobre a definição de "Porto Organizado" e o procedimento para alteração de seus limites, apontando que estes estão estabelecidos na Medida Provisória nº 595/12, na Medida Provisória nº 2.217-3/01 e no Decreto nº 6.620/08, nos quais não se verifica a possibilidade de se incluírem áreas particulares como estoque para futura (e incerta) ampliação.

Ressalta que a alteração pretendida pela ré não é aderente ao interesse público, pois na área está sendo desempenhada imprescindível movimentação de cargas líquidas para abastecimento dos mercados paulista e nacional. Questiona a quem interessaria a inclusão de suas áreas nos limites do Porto Organizado, sobretudo quando se considera que as atividades desempenhadas pelo Grupo Ultracargo no local deverão ser imediatamente paralisadas, à luz da novel legislação.

Salienta que os imóveis lhe pertencem há mais de 30 anos, razão pela qual somente após regular processo de desapropriação é que tais bens poderiam vir a integrar o patrimônio da União.

A inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 74/865) sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Postergada a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda aos autos da contestação (fl. 869) determinou-se ainda ao autor que: atribuisse à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, acompanhado do recolhimento das custas complementares e regularização do pólo passivo da ação, tendo em vista a notícia da inclusão dos imóveis descritos na inicial na alteração dos limites do Porto Organizado de Santos pela CODESP.

Intimado, o autor opôs embargos de declaração (fls. 870/884) sob alegada existência de omissão (por não vislumbrar qual seria o benefício econômico a ser alcançado com a presente ação anulatória) e erro material (por entender que não seria a CODESP responsável por incluir ou deixar de incluir área nos limites do Porto Organizado).

As fls. 885/886 os embargos foram rejeitados, razão pela qual o autor interpôs Agravo de Instrumento (nº 0009782-55.2013.403.0000 - fls. 888/930), cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo E.TRF/3ª Região (fls. 931/936).

Diante disto, em petição de fls. 943/960 o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 48.853.571,76 (somatória dos valores venais dos imóveis), apresentou contrapé para a citação da CODESP, bem como o comprovante do recolhimento das custas complementares.

A fl. 962, petição de fls. 943/960 foi recebida como emenda da petição inicial. Além disto, determinou-se a remessa dos autos ao SEDI para correção da autuação e a citação dos réus.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 973/1.012, instruída com documentos (fls. 1.013/1.045).

Preliminarmente, arguiu o não cabimento do pedido de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, visto que enseja execução de natureza provisória, o que é vedado. Quanto aos requisitos para a concessão da tutela, sustentou a inexistência de prova da verossimilhança da alegação, notadamente porque os documentos anexados à contestação demonstram os estudos que vêm sendo efetivados há anos por diversos órgãos (CODESP, Prefeitura de Santos, Secretaria Especial dos Portos, ANTAQ, Conselho de Autoridade Portuária e IV Comar - Base Aérea), com o intuito de dar agilidade, melhorar a concorrência, a capacidade de armazenagem e embarque de mercadorias junto ao Porto de Santos. Ressaltou, ainda, que o deferimento da tutela pode gerar grave lesão à ordem pública, bem como o caráter relevante da matéria e seu atual tratamento dentro da área política e econômica do país.

No mérito, transcreveu as informações prestadas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (nº 16/2013), em que se sustenta, em síntese: que não há direito absoluto em nosso sistema jurídico, nem mesmo o de propriedade; que quem pode desapropriar também pode restringir os direitos de propriedades privadas em menor grau, como seria o caso; que o processo administrativo apontado na inicial ainda estava em fase preliminar de estudos, ou seja, nem mesmo há ato decisório da Presidência da República; que uma das alterações trazidas pela Lei nº 12.815/2013, foi a definição de Porto Organizado como sendo bem público; que o decreto que alterar os limites do Porto Organizado e incluir bens de particulares estará promovendo a desapropriação dos mesmos em prol da União; que nos processos de desapropriação somente após o Decreto Presidencial é que será observado o devido processo legal, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa; que o processo ainda está pendente de ato decisório presidencial, sendo a divulgação de seus dados, nesta etapa, contraproducente, visto que os estudos podem ser alterados a qualquer tempo; que conforme determinam as normas que cuidam da desapropriação por utilidade pública, reguladas pelo Decreto nº 3.365/41, o processo de desapropriação somente começa após a edição do Decreto, a partir do qual se iniciará o regular processo de desapropriação, que poderá dar-se administrativamente, através de acordo entre os envolvidos, ou, judicialmente; que improcede a alegação de que o ato da ré (decreto presidencial) necessitaria de oitiva prévia da autora para ser executado e para a definição de área de Porto Organizado, seja de acordo com a legislação atual (artigo 15, da Lei nº 12.815/13, seja com relação à legislação anterior (artigo 30, §1º, inciso X, da Lei nº 8.630/93); que houve sim manifestação do Conselho de Autoridade Portuária, o que torna infundado o argumento da autora; que o ato que ora se combate e que, nem mesmo foi efetivado, é ato governamental discricionário, não sendo possível que a autora nem o julgador adentre nas razões sobre a conveniência e oportunidade sobre a escolha desta ou daquela área na expansão do Porto para consecução das políticas públicas, sendo apenas admissível a revisão judicial da motivação do ato, que, no caso, é legítimo, pois se coaduna com as finalidades da Secretaria Especial de Portos (PEP) e com o interesse público na regulamentação da matéria; que a legislação de regência prevê mecanismos para o ressarcimento por prejuízos causados pela intervenção da União na propriedade privada, entretanto, isto não dá o direito de a empresa tentar frustrar o planejamento estatal do setor; que, ao contrário do alegado pela autora, não houve violação aos princípios do contraditório, da publicidade e da motivação do ato, como se pode inferir da leitura do vasto processo administrativo de alteração da Poligonal (processo nº 00045.002865/2008-50); que o autor alega que não há inclusão da expansão no Plano Geral de Outorgas (PGO), argumentando que o Decreto nº 6.620/08 exigiria tal instrumento para que pudesse ocorrer a expansão das áreas portuárias, no entanto, tal plano ainda não foi editado, não sendo concebível a interpretação de que enquanto ele não foi criado todas as políticas de expansão e planejamento devam ficar paralisadas; que referido decreto não condiciona a expansão dos portos à observância obrigatória do PGO, possuindo o poder concedente capacidade para analisar a conveniência e oportunidade para efetuar a ampliação (artigo 15, §2 e artigo 44); que o novo Decreto nº 8.033/13, que regulamenta o setor, tampouco faz tal exigência nas únicas duas passagens em que cita o PGO (arts. 2º e 3º); que é falsa a alegação do autor de que não foi ouvido o Conselho de Autoridade Portuária a respeito da alteração da Poligonal, conforme se observa às fls. 403/404 do processo administrativo em questão; que a manifestação do CAP não obsta a alteração da área da Poligonal do Porto, na medida que se trata de órgão de caráter eminentemente consultivo e opinativo, não tendo o condão de vincular a administração; que o Município de Santos foi ouvido e, inclusive, manifestou-se favoravelmente à proposta; que deve ser rejeitada eventual alegação da autora no sentido de que as áreas citadas pela Prefeitura não correspondem às áreas de sua propriedade, visto de existir manifestação sobre o projeto de expansão de toda a área da Poligonal, sem qualquer ressalva; que o autor alegou que a Prefeitura foi contrária à alteração, pois existia o risco de perda de arrecadação, no entanto, deve ser levado em consideração o interesse mais abrangente da União em alterar as áreas do Porto de Santos; que deve ser rejeitada a alegação do autor de que não seria possível aproveitar os atos praticados até a alteração promovida pela Lei nº 12.815/2013, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da eficiência e da economia processual; que a matéria dos autos já foi objeto de análise, tendo a Assessoria Jurídica, através do Parecer nº 55/2012/ASSJUR-SEP/PR/CGU/AGU, concluído pela legalidade do procedimento utilizado para a elaboração e encaminhamento da minuta do Decreto; que as normas transcritas em tal parecer em nenhum momento apontam para a necessidade de estabelecer o contraditório com os "atingidos" pela alteração da poligonal do Porto Organizado, e muito menos, a necessidade de oitiva legal dos mesmos, razão pela qual pode ser afirmar que, no caso, sobressai a ausência de interesse de agir da autora; que a área do Porto Organizado de Santos encontra-se definida no artigo 2º do Decreto nº 4.333/2002; que, segundo a DOCAS, a referida área não contempla áreas consideradas como potenciais para movimentação e armazenagem de carga proveniente do transporte aquaviário, as quais seriam imprescindíveis para a expansão do porto e atendimento de um novo e mais racional Plano de Desenvolvimento Portuário - PDZ do Porto de Santos; que a inclusão de novas áreas na poligonal do Porto Organizado tem como escopo evitar que a pressão imobiliária para o uso urbano, de áreas da União ou de interesse portuário, bem como que a mobilidade urbana venha inviabilizar, em

um futuro próximo a expansão do Porto de Santos, que já está com a sua capacidade operacional perto da saturação; que a requisição de judicial de cópia integral dos autos do processo administrativo em questão, ou a forma de acesso ao mesmo, já foi demandada por meio de inúmeros instrumentos (descritos na contestação); que se for acatada a tese do autor, restariam violadas as disposições contidas na Constituição Federal artigo 84, incisos IV, e VI, alínea "a", combinado com o disposto no artigo 5º, da MP nº 2.217-3, de 04.09.2001, c/c art. 3º, inciso XXXIX, do Decreto nº 4.122, de 13.02.2002 e parágrafo único do art. 6º, da Lei nº 11.518/2007, bem como da Lei nº 12.815/13; requereu manifestação expressa sobre tais dispositivos para efeito de futura interposição de eventuais recursos extraordinário e especial. As fls. 1046/1048 o autor apresentou matéria jornalística publicada no "Valor Econômico", em 04.10.2013, demonstrando a paralisação de investimentos de grande expressão no Porto de Santos, em razão da insegurança jurídica causada pelo processo administrativo impugnado. Diante disto, reiterou o pedido de antecipação de tutela.

Em petição de fls. 1081/1087, retornou o autor aos autos para reiterar a necessidade de concessão de medida liminar determinando a suspensão do processo administrativo nº 00045.002865/2008-50, ou que a autora não seja submetida às conclusões de referido processo administrativo, tendo em vista parecer do Ministério Público Federal, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 0034503-47.2012.401.3400, com trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que opina pelo direito de acesso, pela Associação das Empresas do Distrito Industrial e Portuário da Alemoa (da qual o autor faz parte) ao referido processo administrativo devido à ausência de sigilo necessário à proteção da sociedade ou do Estado.

Citada, a CODESP apresentou contestação às fls. 1089/1097, instruída apenas com documentos relativos à sua representação processual. Arguiu apenas a preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando não possuir competência para tratar do assunto da presente demanda que, de acordo com a Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos) pertence ao Chefe do Poder Executivo. Lembra que o processo administrativo ora combatido não foi iniciado e nem tramita perante a CODESP, asseverando que, portanto, não pode ser parte do polo passivo, tendo em vista não poder usufruir e/ou prestar o que lhe seja determinado judicialmente, conforme os pedidos formulados pelo autor.

No mérito, para efeitos de argumentação, optou por ratificar integralmente o quanto consta da contestação apresentada pela União Federal.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação de tutela.

É o relatório.

Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou ainda, a existência do abuso de direito de defesa do réu.

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CODESP será analisada por ocasião da sentença.

Quanto ao conteúdo da presente ação revela-se ele de natureza declaratória, ou seja, não se destina a obter um preceito condenatório específico, limitando-se, nos termos do Art. 4º, do Código de Processo Civil, ao exame da existência ou inexistência de relação jurídica visando afastar um estado de incerteza objetiva acerca de existência, ou não, de uma relação jurídica que levaria a inclusão da Autora dentro do perímetro do Porto Organizado de Santos que é objeto de estudos pelo Governo Federal.

A ação se sustenta, basicamente, na declarada proteção de interesses econômicos da Autora, ou seja, com base nos investimentos por ela realizados destinados a operação com cargas líquidas de elevados riscos ambientais, pretendendo ver-se desobrigada de suportar a inclusão da área da qual é titular de domínio, onde se encontram suas instalações, e também de outra arrendada e na qual teria realizado benfeitorias.

Conforme se extrai dos termos da contestação apresentada pela União, inexistente até o momento qualquer ato administrativo concreto determinando essa inclusão, existindo apenas um processo administrativo em trâmite na União, no qual se estuda, há anos, o perímetro deste porto organizado, com vistas, basicamente, em submeter áreas contidas no perímetro às atividades portuárias, ou seja, de evitar que sejam destinadas à outras atividades que não as portuárias impedindo a ampliação e melhor planejamento dessa atividade.

Trata-se, destarte, essencialmente de um procedimento administrativo no qual se realiza este estudo, inexistindo qualquer ato administrativo concreto para além desse estudo, passível de contraste judicial, seja quando a forma e quanto ao conteúdo.

Na contestação apresentada pela União, transcreve-se informações prestadas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República no sentido do processo administrativo apontado na inicial ainda estar em fase preliminar de estudos, ou seja, nem mesmo há ato decisório da Presidência da República; que uma das alterações trazidas pela Lei nº 12.815/2013, foi a definição de Porto Organizado como sendo bem público.

Informa ainda ser improcedente a alegação de que o ato da ré (decreto presidencial) necessitaria de oitiva prévia da autora para ser executado e para a definição de área de Porto Organizado, seja de acordo com a legislação atual (artigo 15, da Lei nº 12.815/13, seja com relação à legislação anterior (artigo 30, §1º, inciso X, da Lei nº 8.630/93); que houve sim, manifestação do Conselho de Autoridade Portuária, o que torna infundado o argumento da autora; que o ato que ora se combate e que, nem mesmo foi efetivado, é ato governamental discricionário, não sendo possível à autora nem ao julgador que adentre nas razões sobre a conveniência e oportunidade sobre a escolha desta ou daquela área na expansão do Porto para consecução das políticas públicas, sendo apenas admissível a revisão judicial da motivação do ato, que, no caso, é legítima, pois se coaduna com as finalidades da Secretaria Especial de Portos (PEP) e com o interesse público na regulamentação da matéria.

Afirma ainda, que a legislação prevê mecanismos para o ressarcimento por prejuízos causados pela intervenção da União na propriedade privada, entretanto, isto não dá o direito da empresa tentar frustrar o planejamento estatal do setor; que, ao contrário do alegado, não houve violação aos princípios do contraditório, da publicidade e da motivação do ato, como se pode inferir da leitura do vasto processo administrativo de alteração da Poligonal (processo nº 00045.002865/2008-50); que o autor alega que não há inclusão da expansão no Plano Geral de Outorgas (PGO), argumentando que o Decreto nº 6.620/08 exigiria tal instrumento para que pudesse ocorrer a expansão das áreas portuárias, no entanto, tal plano ainda não foi editado, não sendo concebível a interpretação de que enquanto ele não for criado todas as políticas de expansão e planejamento devam ficar paralisadas.

Ademais, que o referido decreto não condiciona a expansão dos portos à observância obrigatória do PGO, possuindo o poder concedente capacidade para analisar a conveniência e oportunidade para efetuar a ampliação (artigo 15, §2º e artigo 44); que o novo Decreto nº 8.033/13, que regulamenta o setor, tampouco faz tal exigência nas únicas duas passagens em que cita o PGO (arts. 2º e 3º); que é falsa a alegação do autor de que não foi ouvido o Conselho de Autoridade Portuária a respeito da alteração da Poligonal, conforme se observa às fls. 403/404 do processo administrativo em questão; que a manifestação do CAP não obsta a alteração da área da Poligonal do Porto, na medida que se trata de órgão de caráter eminentemente consultivo e opinativo, não tendo o condão de vincular a administração; que o Município de Santos foi ouvido e, inclusive, manifestou-se favoravelmente à proposta; que deve ser rejeitada eventual alegação da autora no sentido que de as áreas citadas pela Prefeitura não correspondem às áreas de sua propriedade, visto que existiu manifestação sobre o projeto de expansão de toda a área da Poligonal, sem qualquer ressalva.

Quanto à alegação do autor que a Prefeitura foi contrária à alteração, pois existiria o risco de perda de arrecadação, no caso deve ser levado em consideração o interesse mais abrangente da União em alterar as áreas do Porto de Santos; que deve ser rejeitada a alegação do autor de que não seria possível aproveitar os atos praticados até a alteração promovida pela Lei nº 12.815/2013, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da eficiência e da economia processual; que a matéria dos autos já foi objeto de análise, tendo a Assessoria Jurídica, através do Parecer nº 55/2012/ASSJUR-SEP/PR/CGU/AGU, concluído pela legalidade do procedimento utilizado para a elaboração e encaminhamento da minuta do Decreto; que as normas transcritas em tal parecer em nenhum momento apontam para a necessidade de estabelecer o contraditório com os "atingidos" pela alteração da poligonal do Porto Organizado, e muito menos, a necessidade de oitiva legal dos mesmos, razão pela qual pode ser afirmar que, no caso, sobressai a ausência de interesse de agir da autora.

Sustenta ainda que, a área do Porto Organizado de Santos encontra-se definida no artigo 2º do Decreto nº 4.333/2002; que, segundo a DOCAS, a referida área não contempla áreas consideradas como potenciais para movimentação e armazenagem de carga proveniente do transporte aquaviário, as quais serão imprescindíveis para a expansão do porto e atendimento de um novo e mais racional Plano de Desenvolvimento Portuário - PDZ do Porto de Santos; que a inclusão de novas áreas na poligonal do Porto Organizado tem como escopo evitar que a pressão imobiliária para o uso urbano, de áreas da União ou de interesse portuário, bem como que a mobilidade urbana venha inviabilizar, em um futuro próximo a expansão do Porto de Santos, que já está com a sua capacidade operacional perto da saturação.

Finalmente, em relação à requisição judicial de cópia integral dos autos do processo administrativo em questão, ou a garantia de acesso ao mesmo, já foi demandada por meio de inúmeros instrumentos (descritos na contestação); que se for acatada a tese do autor, restariam violadas as disposições contidas na Constituição Federal artigo 84, incisos IV, e VI, alínea "a", combinado com o disposto no artigo 5º, da MP nº 2.217-3, de 04.09.2001, c/c art. 3º, inciso XXXIX, do Decreto nº 4.122, de 13.02.2002 e parágrafo único do art. 6º, da Lei nº 11.518/2007, bem como da Lei nº 12.815/13.

Impossível deixar de considerar, nesta análise perfunctória e superficial própria para exame da tutela antecipada requerida a inexistência de qualquer ato concreto do poder público passível de tutela obstativa.

O sistema judiciário brasileiro está baseado na lei escrita, cabendo ao Judiciário, desde a Lei nº 221, de 1984, e por força dos arts. 126 do CPC, 35, I, da Lei Complementar nº 35/79, e do art. 2º da Constituição Federal, aplicar, com exatidão, as normas legais às lides.

Ordem Jurídica é o sistema de legalidade do Estado, consignado no conjunto de normas vigentes que, essencialmente, expressam critérios de utilidade social e não metas de natureza ética, moral ou filosófica. Ao Direito importa, fundamentalmente, a ordem e a segurança da sociedade. Lícito e ilícito são os critérios fornecidos pela lei. Os critérios subjetivos, derivados de interesses econômicos refogem ao campo do positivismo jurídico, onde só a lei escrita impera e comanda.

O Direito vigente é o direito legislado, produzido segundo as condições sociais de cada época e a técnica legislativa adotada. Sua vigência está regulada pelo art. 2º da LICC e a submissão do Poder Judiciário ao princípio da legalidade está imposta pelo caput do art. 37 da Constituição Federal, que vincula o órgão encarregado do ofício julgante ao regime normatizado, impondo tanto a exigência da aplicação da lei (dimensão positiva), quanto a proibição de desrespeito ou de violação da lei (dimensão negativa), conforme anota J. J. Gomes Canotilho em sua magistral obra Direito Constitucional - Livraria Almedina - Coimbra, 6ª edição, 1993, págs. 788 e seguintes.; requereu manifestação expressa sobre tais dispositivos para efeito de futura interposição de eventuais recursos extraordinário e especial.

No caso, eventual tutela concedida nos termos em que requerida revelar-se-ia sob inadmissível natureza normativa ou seja, virtual norma obstando o exercício de direitos pela União notadamente de racionalizar e planejar uma importante área portuária do país que é o Porto de Santos.

Diante disto, sem prejuízo do exame futuro da alegada falta de interesse de agir da Autora, notadamente pela fase em que se encontra o referido procedimento administrativo que se busca atingir, diante da ausência de pressupostos para concessão de cautela ou antecipação de tutela, só resta a este juízo indeferir-la.

Isto posto, por não verificar a presença dos requisitos autorizadores para concessão, sem prejuízo de seu reexame no curso da lide caso se verifiquem presentes as hipóteses autorizadoras, INDEFIRO, por ora, a antecipação de tutela conforme requerida.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 10 (dez) dias."

E, ainda:

"Vistos, em embargos de declaração.

Trata-se de Embargos de Declaração, tempestivamente opostos pela autora (fls. 1.130/1.135) com fundamento nos artigos 535, II, do Código de Processo Civil.

Alega a autora que a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada por ela formulada sob fundamento de "inexistência de qualquer ato concreto do poder público passível de tutela obstativa" e de que "eventual tutela concedida nos termos em que requerida revelar-se sob inadmissível natureza normativa, ou seja, virtual norma obstando o exercício de direito pela União, notadamente de racionalizar e planejar uma importante área portuária do país que é o Porto de Santos" teria sido omissa ao não examinar os seguintes aspectos:

a) que o processo administrativo impugnado foi alvo de análise pela ANTAQ que, em decisão colegiada (acórdão), decidiu pela aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos e b) todo o processo administrativo está viciado sendo inaproveitáveis os atos nele produzidos, sobretudo o decisório que materializa a aprovação da ANTAQ à modificação.

Termina por sustentar a omissão em relação ao primeiro aspecto em relação à decisão da ANTAQ (acórdão) deliberando sobre a aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos, determinando ao encaminhamento do referido processo administrativo à SEP para elaboração de Decreto Presidencial e, em relação a este segundo aspecto, manifestação sobre o não aproveitamento dos atos praticados no referido processo sob a lei revogada.

É o relatório. Fundamentando, DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Embargos de Declaração, postos à disposição das partes litigantes se prestam para esclarecer, interpretar ou completar pronunciamento judicial, exclusivamente em benefício de sua compreensão ou inteireza, sem cuidado com possível proveito que possa ser trazido ao Embargante.

Não se prestam para proporcionar novo julgamento da causa cujo desfecho pode até ser favorável ao Embargante com sucumbência se fosse recurso no qual haveria de atender a sucumbência como pressuposto.

O objetivo consiste em integrar ou aclarar juízo decisório implícito no julgamento, porém omissão do texto da sentença e devem ser enfrentados pelo mesmo juiz prolator, conforme observa Theotônio Negrão em nota ao Art. 536 do Código de Processo Civil, 37ª Ed. nota 5.

A obscuridade tanto pode se apresentar na fundamentação da decisão como no seu "decisum" e na observação de Barbosa Moreira: "a falta de clareza é defeito capital em qualquer decisão". A omissão ocorre quando o Juiz deixa de apreciar questões relevantes suscitadas pelas partes ou que deveriam ser conhecidas de ofício, com o que, na falta de interposição dos declaratórios isto poderia levar à preclusão da matéria não apreciada e decidida, vedando-se ao Tribunal conhecer o caso não fosse daquelas a serem conhecidas de ofício, pois, em relação à estas, não ocorre a preclusão (CPC, 267, §3º). A contradição se verifica quando presentes na sentença, pronunciamentos e decisões inconciliáveis entre si.

O CPC de 1973, antes da edição da Lei nº 8.950/94, prendia-se à existência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão. Com a edição da Lei 8.950/94, houve supressão da expressão "dúvida" reputada consequência de obscuridade ou contradição observada no julgamento, portanto, inócuo.

Embora haja uma certa reticência em aceitar-se a modificação ou inovação do julgado através dos embargos de declaração, ela inexistente em relação ao "erro material" à partir do entendimento, inclusive do STF, no sentido de que "a contradição que vicia a inteireza lógica do julgado, constitui verdadeiro erro material, suscetível de modificação pela via de embargos declaratórios" (RE nº 69.765, Rel. Min. Barros Monteiro, RJ 63/424).

Prestigia-se, assim, o entendimento no sentido de considerar o erro material como uma forma grave de contradição do julgador que, abstraída, resultará em julgamento diverso.

Atualmente, já se admite o conhecimento de embargos declaratórios com efeitos modificativos, mesmo que não seja caso de erro material, podendo ocorrer, inclusive, na apreciação das provas do processo, caso ocorra erro manifesto, a ponto de alterar o resultado do julgamento, posição abraçada pelo STJ como observa Humberto Theodoro Júnior: "quando manifesto o equívoco". Neste sentido, Barbosa Moreira: "Na prática judiciária é sensível a tendência de ampliar essa possibilidade, para ensejar a correção de equívocos manifestos por meio de embargos de declaração".

Carlos de Araújo Cintra, em estudo na RT 595/17, é esclarecedor: Na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender a sua finalidade legal de esclarecer obscuridade, resolver contradição ou suprir omissão verificada na decisão. Qualquer restrição que se oponha a esta forma modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto".

Assente que os princípios do "due process of law" e da prestação jurisdicional enfeixam um notável conjunto de garantias aos jurisdicionados e a própria doutrina do processo busca desapegar-se das fórmulas que o transformavam em simples técnica de produção de atos e de julgamentos para, reconhecendo-lhe a exata dimensão, torná-lo um veículo eficiente de reconhecimento do direito material que nele se busca, constata-se ser impossível que, em nome da forma, se possa amesquinhar o direito, impedindo a prestação jurisdicional em sua plenitude.

Em apertada síntese, prestando-se para esclarecer, interpretar ou completar pronunciamento judicial emitido exclusivamente em benefício de sua compreensão ou inteireza sem cuidado com o possível proveito ao Embargante, qualquer decisão judicial termina por comportá-los, por não se poder admitir que decisões, quando não definitivas, fiquem desprovidas de um remédio mesmo eivadas de omissão ou obscuridade, comprometendo, inclusive, o seu cumprimento.

Este juízo, perfilhando deste entendimento, tem provido a maior parte dos Embargos opostos às decisões por reconhecer que qualquer expressão de linguagem, a escrita em particular, embora indispensável, sofra - sempre e necessariamente - do defeito da insuficiência em relação à idéia que se procura exprimir, o que termina por impor ao interlocutor a exigência de integrar e completar aquela e, assim, se dívida remanesceu, merece-a o embargante, ainda que em homenagem ao recurso.

No caso dos autos sustenta a autora que a decisão proferida teria se omitido em relação à decisão da ANTAQ (acórdão) deliberando sobre a aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos, determinando o encaminhamento do referido processo administrativo à SEP para elaboração de Decreto Presidencial e, também sobre o não aproveitamento dos atos praticados no referido processo administrativo sob a lei revogada.

Enfim, pretende a Autora, por via indireta, que reconhecidas irregularidades pretensamente existentes no referido processo administrativo no qual foram realizados estudos para a implantação do Porto Organizado de Santos, seja obtida eventual edição de Decreto Presidencial implantando o referido porto.

Ora, ambos os aspectos cuja omissão de exame se alega ter ocorrido constituem, sem dúvida atos jurídicos no bojo do referido processo, todavia, permanecem sendo atos sem a tônica da determinação, por si só, do desfecho daquele processo, isto sim, com aptidão suficiente para permitir intervenção judicial.

Qualquer exame destes atos no atual momento constituiria inadmissível interferência do judiciário na esfera de intimidade de outro poder, impedindo-o de exercer atividade que lhe é própria, devendo observar-se que não há que se falar em não aproveitamento de decisões proferidas no trâmite de qualquer processo pela simples razão de haverem sido proferidas com base em leis anteriores.

DECISÃO em EMBARGOS

Isto posto, recebo os embargos opostos por tempestivos, porém, DEIXO DE ACOLHÊ-LOS por não visualizar na decisão proferida, as alegadas omissões, sendo ocioso observar não se encontrar o juízo obrigado a responder a todos os argumentos desenvolvidos pela parte mas apenas os que, na decisão almejada, se apresentam relevantes."

Na hipótese, não se vislumbra a necessária relevância na matéria, apta a ensejar revisão liminar, tendo a substancial decisão agravada bem detectado a situação fática existente.

Ademais, em razão da prerrogativa que é atribuída à Administração Pública para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, assim sem adentrar o mérito administrativo, em respeito à separação dos Poderes e à delimitação constitucional de competências, não se infere da conduta da agravada qualquer abusividade ou ilegalidade a autorizar eventual intervenção judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. SERVIÇO PÚBLICO. DELEGAÇÃO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O serviço de transporte interestadual de passageiros encontra-se no âmbito da competência federal, e, na medida em que se caracteriza como serviço público, não há como afastar a necessidade de procedimento licitatório para a sua realização, a teor do que prescreve o art. 175, da Constituição.

2. O fato de a Administração Pública Federal não proceder à abertura do respectivo certame para a realização desse serviço não autoriza a parte autora a exercê-lo, mormente se considerado o âmbito de discricionariedade, no qual se insere o referido ato administrativo.

3. Não se está diante de exploração de serviço público mediante autorização precária do ente competente, mas de exploração clandestina de serviço público que aos particulares somente cabe prestar em face da delegação competente, inexistindo dúvida quanto ao enquadramento dos serviços de transporte interestadual de passageiros ao regime jurídico de direito público, o que implica reconhecer aplicável, na espécie, o conjunto de princípios e normas de direito administrativo, notadamente, os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da legalidade.

4. Ao Poder Pública, e tão somente a ele, compete a verificação da conveniência e oportunidade na exploração de determinada atividade, sendo defeso ao particular, à vista de eventual omissão da autoridade administrativa, arvorar-se em tal juízo e, substituindo a administração, atribuir a si a exploração de um serviço público independentemente de autorização da autoridade competente.

5. Tampouco se permite ao Judiciário sobrepor-se à autoridade administrativa e, substituindo-a, exercer a análise de critérios políticos e técnicos com a finalidade de permitir ao particular a exploração de determinado serviço público. O controle de legalidade do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário, não o autoriza a tanto, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição da República. (destaques nossos)

6. Com razão a União Federal, porquanto, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito aos limites percentuais neste estabelecidos, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, redundando aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 10,00 (dez reais), sendo valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.

7. Tratando-se de ação declaratória julgada improcedente, em que não houve condenação, e sem menosprezo o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, devendo ser majorada para o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

8. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0001428-31.2000.4.03.6003/MS, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, jul. 06.10.2011, D.E. 14.10.2011).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. "ANTIGA ESTAÇÃO PARADA LIMA". POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO SOB O PÁLIO DA LEGALIDADE. REGULIZAÇÃO DOS IMÓVEIS. NECESSIDADE DE EVITAR DESCUMPRIMENTO DA LEI 11.483/07. NECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS DA UNIÃO PARA CADASTRAMENTO DAS FAMÍLIAS.

1. Reiterados os fundamentos expostos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, devem ser mantidos seus fundamentos.

1.2. As alegações da agravante não se traduzem em motivos suficientes para reconhecer ausentes os requisitos legais exigidos pelo art. 461, §3º do CPC, especialmente no periculum in mora. A respeito, acolhidas as razões de decidir do d. magistrado: "(...) O objeto do pedido sumário, no entanto, não se assenta tão somente no receio pelo decurso do tempo, mas sim exatamente pela excessiva demora na tomada das providências que hão de garantir o direito das pessoas que residem nas moradias que margeiam a ferrovia desativada. A UNIÃO trouxe a notícia de que está em elaboração um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC entre a UNIÃO, a Defensoria Pública da União e o Município de SJCampos, mas, por todo o óbvio, como se trata de documento ainda não formalizado não pode ser tido à conta de resguardo dos direitos sociais envolvidos, ficando sob mera abstração o seu conteúdo. Por outro lado, o direito de preferência não necessita de medida iníto litis porque o mesmo se resguarda pelo impedimento de transferência de propriedade dos bens indicados na inicial até ulterior deliberação. Nesse mesmo concerto, não há necessidade de garantir desde logo a inserção de cláusula de garantia do direito de moradia, já que tal direito defluirá eventualmente do julgamento da ação e, ademais, não há ainda, como consta da própria inicial, o instrumento jurídico de transferência no qual tal cláusula seria inserida (...)." (Fls. 83).

1.3. Por outro lado, cumpre deixar assente que a análise dos atos da Administração pelo Poder Judiciário está limitada ao aspecto da legalidade, ou seja, cabe-lhe tão somente o exame quanto ao atendimento, pela Administração, do que determina a lei em relação à situação concreta, já que é vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, sendo certo que essa limitação ao Judiciário é decorrência primeira do princípio da separação dos Poderes. (g.n.)

1.4. Destarte, os atos da Administração Pública podem ser analisados sob o pálio da legalidade, inclusive os discricionários, com vistas a se aferir se a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela legislação e invadiu o campo da legalidade.

1.5. No caso dos autos, objetiva-se, em prol da concretização de objetivos maiores como o cumprimento da função social da propriedade, garantir a devida regularização dos imóveis em questão que, com a extinção da RFFSA, foram transferidos à SPU. Por outro lado, intenciona-se evitar que a lei n.º 11.483/07 seja descumprida, no que tange ao direito de aquisição aos ocupantes de baixa renda e ao direito de preferência aos demais, com as consequências negativas que desse descumprimento adviriam. Com isso, não se está retirando da União o direito de dispor da coisa de sua propriedade, está-se apenas compelindo-a a cumprir as exigências legais que devem preceder eventual e possível transferência dos imóveis ao Município.

1.6. Dessa maneira, justifica-se plenamente a liminar concedida pelo Juízo a quo no sentido de que a União tome todas as providências necessárias ao cadastramento das famílias, condicionando a transferência da propriedade das glebas à autorização do Juízo.

1.7. Outrossim, necessário salientar que a alegação genérica de que a manutenção da decisão impugnada acarreta evidente prejuízo aos cofres públicos não é capaz por si de respaldar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

2. Neste sentido, necessário acrescentar a esses fundamentos o entendimento do Parquet, exposto em contraminuta ao presente agravo: "(...) Não se desconhece que determinadas atividades da Administração Pública envolvem juízos de conveniência e oportunidade que apenas o administrador público está autorizado a realizar. O controle sobre tais atividades, usualmente denominado de "controle de mérito", cabe exclusivamente à Administração Pública. Permitir ao Poder Judiciário a invasão nessas esferas da atividade administrativa representaria, inegavelmente, violação ao princípio da separação dos Poderes da República. No entanto, a decisão recorrida não invadiu o mérito administrativo, eis que não realizou uma avaliação sobre a conveniência ou oportunidade, mas, apenas, um controle jurídico sobre a atividade administrativa ou, mais precisamente, sobre a omissão da Administração quanto ao cumprimento da Lei 11.483/2007 e da Instrução Normativa nº 1, de 13/05/2010, da SPU, e, consequentemente, quanto à garantia do direito à moradia. (...)". (Fl. 102).

3. Assim, diante da possibilidade real de violação ou vulneração, pelo Estado brasileiro, de direitos de cidadãos, garantidos por Lei (Lei 11.483/2007, arts. 12 e 13), passa a ser não apenas possível, como também devida a intervenção do Poder Judiciário, de modo a ordenar à Administração Pública o cumprimento das regras legais, às quais está, sempre, vinculada (Constituição Federal, art. 37, caput).
4. Agravo de instrumento conhecido ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010424-28.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, jul. 10.12.2013, D.E. 16.01.2014).
- "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. MERCADORIAS COM COBERTURA CAMBIAL. HIPÓTESE NÃO PREVISTA PELA IN Nº 241 DE 2002. INAPLICABILIDADE DO NOVO REGULAMENTO ADUANEIRO. PRINCÍPIO "TEMPUS REGIT ACTUM". PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE AUTORIZAÇÃO DE EMISSÃO DE UMA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO PARA O MESMO CONHECIMENTO DE CARGA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RAZOABILIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU O PEDIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.
1. Discute-se o direito a concessão do regime especial de entreposto aduaneiro ou, subsidiariamente, que seja autorizado o registro de mais de uma Declaração de Importação para cada Conhecimento de Embarque Marítimo.
2. Segundo consta dos autos, a impetrante, empresa que atua no comércio exterior desde 2006, importou 3.215.063 Kg (três milhões, duzentos e quinze mil e sessenta e três quilos) de tubos de aço da empresa HONG KONG FURUI INTERNACIONAL TRADE LIMITED, mas por uma estratégia logística inadequada, registrou 133 (cento e trinta e três) contêineres em apenas 07 (sete) Conhecimentos de Embarque.
3. Devido a um significativo abalo econômico e financeiro da empresa e tendo em vista o equívoco mencionado a respeito das Declarações de Importação, relata que não obteve êxito nos procedimentos de despacho aduaneiro de importação, não conseguindo liberar a mercadoria para comercialização, considerando-se que deveria pagar os tributos incidentes na importação e demais despesas relativas à armazenagem, capatazia, entre outros.
4. Com efeito, observa-se dos autos que as mercadorias em questão entraram na alfândega de Santos no período compreendido entre 22.06.2008 a 16.08.2008, quando estava em vigor o antigo regulamento aduaneiro, sendo a matéria regulamentada pela Instrução Normativa nº 241, de 06 de novembro de 2002, que assim dispunha que as mercadorias importadas com cobertura cambial não era permitida a adoção do regime especial de entreposto aduaneiro.
5. O Decreto nº 6.759/09 não se aplica à situação dos autos, tendo em vista que a ocorrência do fato gerador é que determina a legislação aplicável ao tributo e, no caso do imposto de importação, ocorre com o registro da Declaração de Importação, consoante interpretação conjunta do artigo 19 do Código Tributário Nacional e dos artigos 23 e 44 do Decreto-Lei nº 37/66. Precedentes.
6. Uma vez que o registro das declarações de importação foi realizado em 2008 e em consonância com o princípio do "tempus regit actum", a lei a ser aplicada é a vigente à época dos fatos, desautorizando-se a retroação da lei posterior para atingir situações consolidadas sob a égide da legislação anterior.
7. Afastado o pedido principal, cumpre analisar o pedido subsidiário, que diz respeito à possibilidade de autorizar a emissão de mais de uma Declaração de Importação para o mesmo conhecimento de carga.
8. A Instrução Normativa nº 680, de 02 de outubro de 2006 disciplinou as hipóteses em que é permitido o registro de mais de uma declaração para o mesmo conhecimento de carga. In casu, incide o parágrafo único do artigo 67 da referida IN, em que o deferimento da inclusão no procedimento solicitado pela impetrante depende da discricionariedade do chefe do setor responsável.
9. O Poder Judiciário não pode iniscuir-se acerca da conveniência e oportunidade do ato administrativo, a não ser que o mesmo transborde os limites da lei, sob pena de violação ao princípio da Separação dos Poderes. (g.n.)
10. Contudo, analisando-se os acontecimentos relatados pela impetrante em conjunto com as provas coligidas aos autos, não se verificam elementos aptos a infirmarem as conclusões da autoridade impetrada, restando justificado o indeferimento do pedido pela autoridade administrativa, que agiu imbuída de razoabilidade.
11. No mais, o que se observa é que o impetrante realizou a importação sem a observância das regras aplicáveis, requereu inclusão em regime aduaneiro sem preencher as condições exigidas na legislação e não demonstrou, no âmbito do mandado de segurança, a existência do direito líquido e certo à concessão do regime pretendido.
12. Remessa oficial e apelação da União providas para denegar a segurança." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0008838-16.2009.4.03.6104/SP, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, 6ª Turma, jul. 13.02.2014, D.E. 27.02.2014).

Por fim, tendo em vista ser inadmissível a interposição de agravo legal/regimental em face de decisão que concede ou indefere liminar, resta prejudicado o referido recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal de fls. 1314/1323.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025817-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00692665020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AVS Seguradora S/A - em liquidação judicial, contra a r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada. Alega a agravante, em síntese, que manter a condução do processo de primeira instância, com medidas regulares visando a construção de bens e valores, diante de parte processual acobertada por condição excepcional é desrespeitar a literalidade de leis especiais (Lei nº.6.024/74 e 11.101/05).

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, a agravante, alegando que se encontra em liquidação extrajudicial, almeja a aplicação do art. 18 da Lei nº. 6.024/74.

Orá, não se pode perder de vista que a execução fiscal é regida por lei específica, qual seja, a Lei nº. 6830/80, cujo artigo 28 tem a seguinte redação:

Art.29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Vale dizer, em razão do princípio da especialidade, não há como pretender a agravante o afastamento do artigo 29 da Lei nº. 6830/80 em seu favor e, conseqüentemente, que se beneficie do disposto no artigo 18 da Lei nº.6024/74 de maneira a suspender o curso do executivo fiscal.

Tal entendimento acerca da não aplicação da Lei n. 6.024/74 quando se trata de execução fiscal já se encontra sedimentado, seja nos Tribunais Regionais Federais, seja no Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das decisões a seguir transcritas.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 6024/74. 1. Pretende o agravante ter suspenso o curso da Execução Fiscal que lhe move a Fazenda Pública com vistas a satisfazer o crédito consubstanciado na CDA de fls. 48/50. 2. De acordo com o disposto no art. 29 da Lei nº 6830/80, a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se submete a concurso de credores. 3. Vem entendendo o STJ, de forma pacífica, que a Lei de Execução Fiscal é norma especial com relação à Lei nº 6024/74, motivo pelo qual deve ser aplicada em detrimento desta. 4. O momento em que foi ajuizada a execução fiscal não se presta a solucionar a questão pois se trata, na realidade, da inaplicabilidade do art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 quando a cobrança for de débito inserido em Dívida Ativa pela Fazenda Pública (Precedentes do STJ). 5. Ademais, o pedido mostra-se manifestamente improcedente uma vez que a exceção de pré-executividade oferecida pelo agravante não mais pode ser conhecida, pois no momento em que o mesmo após embargos à execução operou-se a preclusão consumativa. 6. Recurso improvido. (AG 200702010060275, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:14/10/2009 - Página.:119.) (Grifou-se). ..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDORA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (Grifou-se). EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDORA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É entendimento assente nesta Corte que a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal. 2. Deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial. Embargos de divergência improvidos. ..EMEN: (ERESP 200601292837, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/12/2008 ..DTPB:.) (Grifou-se) ..EMEN: 1. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ENSEJA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal", razão pela qual "deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial" (ERESP 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 9.12.2008). 2. Recurso especial provido. II. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO BANCO BANORTE. ALEGADA AFRONTA AO ART. 263 DO CÓDIGO COMERCIAL (DISPOSITIVO QUE FOI REVOGADO PELO CC/2002). EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÔBICE DA SUMULA 283/STF. 1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia). 2. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 201101846205, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2011 ..DTPB:.) (Grifou-se). Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29, da Lei nº. 6830/80, inclusive porque é uma norma que complementa o artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

Assim, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravada esteja em liquidação judicial.

De sua parte, as questões atinentes à inexigibilidade dos juros e da multa, pelo que se observa, não foram suscitadas em 1º grau de jurisdição, certo que o r. Juízo não as enfrentou, de modo que o seu conhecimento aqui

importaria na supressão de instância.
Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo de instrumento.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023708-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00038853020054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014224-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BMD FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP101714 CARLOS ROBERTO SOARES DE CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00050323120044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito ativo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038067-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GUILHERME JACOB
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DONNA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00053-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guilherme Jacob em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a sua exclusão no polo passivo do feito executivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que descabe a sua inclusão no polo passivo da lide, tendo em vista que se retirou da sociedade em fevereiro de 2001, sendo que a alteração da sede social deu-se em julho de 2001, bem como não pode ser responsabilizado por dissolução irregular por atos praticados por sócios remanescentes. Alega, ainda, que nunca exerceu qualquer cargo de administração ou gerência para justificar a responsabilidade ou ainda que praticou atos que legitime sua responsabilização, nos termos do art. 135, do CTN. Por fim, o mero inadimplemento não caracteriza ato de infração a lei ou estatuto social.

Às fls. 317/318 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta às fls. 330/339.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalment comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título,*

mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIO S. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogada pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /erceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou a Oficial de Justiça, em 15/10/2004:

"... dirigi-me ao local indicado, e aí sendo, deixei de citar a executada uma vez que a mesma não funciona no local, conforme informou o morador Nivaldo Firmino da Silva, que reside há mais de 8 anos e desconhece o endereço da executada..." (fl. 43).

Resalte-se, bem assim, que o sócio Guilherme Jacob tinha poderes de administração, à época do fato gerador, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 49/56).

No caso, mesmo que o agravante tenha se retirado da sociedade em 09/04/2001 (fl. 54), os débitos em cobrança, conforme se verifica das cópias das CDAs de fls. 32/36, 211/2018 e 274/276, possuem vencimentos entre 11/08/1999 a 15/01/2001, período em que o executado respondia pela empresa como sócio gerente, assinando pela empresa (fls. 50/53).

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular) (Ede1 nos Ede1 no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial e da ficha da JUCESP, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Guilherme Jacob.

Por fim, tendo em vista ser inadmissível a interposição de agravo legal/regimental em face de decisão que concede ou indefere liminar, resta prejudicado o referido recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal de fls. 322/329.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.016783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : COTISA ENGENHARIA LTDA e outros(as)
 : MACAHICO TISAKA
 : PAULO JIROW TISAKA
 ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : PAULO SERGIO UEDA e outro(a)
 : TETSUYA YAZIMA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00050687720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COTISA Engenharia LTDA, Maçahico Tisaka e Paulo Jirow Tisaka contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em execução fiscal determinou a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Requerem os agravantes a majoração da verba honorária para 3% do valor da causa atualizado de R\$ 656.720,08.

Às fls. 78/vº foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 80/vº.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso em tela, em face da exclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal a União foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$1.000,00.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, quando vencida a fazenda pública, conforme julgamento submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

Na hipótese em questão, a verba honorária foi estabelecida em mil reais, e a dívida em questão supera os seiscentos reais, observa-se que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sendo apresentada apenas exceção de pré-executividade, assim, observando o trabalho realizado pelo advogado e natureza e a importância da causa, entendo razoável majorar a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para majorar a verba honorária nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
 Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023425-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : LUIZA ESTELA DE SIQUEIRA PRIETO
 ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro(a)
 REPRESENTANTE : SUELI DE SIQUEIRA BARBOSA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00089465620154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, ajuizada com escopo de assegurar a isenção de imposto de renda, na forma preconizada pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, bem como o ressarcimento das quantias já devidamente recolhidas.

Inconformada, sustentada, em linhas gerais, a agravante, em linhas gerais, que não foi juntado aos autos laudo médico oficial a atestar a moléstia que a agravada alega sofrer e que, apesar da cardiopatia grave encontrar-se descrita no rol das doenças que isentam do imposto de renda, a legislação vigente exige que tal situação seja comprovada por laudo médico emitido por médico oficial.

Às fls. 43/45 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 47/54, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Compulsando os autos, verifico que os documentos que instruem a exordial, especialmente os laudos e relatórios confeccionados por médico especialista (cardiologista), demonstram satisfatoriamente que a requerente é portadora de "cardiopatía grave", sendo que tal moléstia se subsume nas hipóteses descritas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, senão vejamos:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatía grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatía grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)".

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995).

É bem verdade que o artigo 30 da Lei nº 9.250/95, exige, para a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de que trata o dispositivo legal acima transcrito, que a moléstia grave seja comprovada por perícia oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

No entanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, nos termos do art. 30 da Lei 9.250/95, bem como que as isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vinculam o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APECIAÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

Ademais, como também já decidiu a mesma Corte Superior, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ" (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei nº 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva o doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Sendo assim, entendo que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.020595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : LABORATORIOS FERRING LTDA
 ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00113951220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"LABORATÓRIOS FERRING LTDA, propôs a presente ação ordinária em face da UNIÃO, cujo objeto é alíquota de COFINS - importação de produto farmacêutico. Narra que é empresa que tem como objeto social a importação, exportação, armazenamento, industrialização, comercialização, expedição e distribuição de medicamentos, desobrigada ao recolhimento da COFINS-importação previsto nos artigos 7º e 8º da Lei n. 10.865/04, desde o ano de 2008, pois seus produtos estão relacionados no Decreto n. 6.426/2008. Porém, a autoridade fazendária passou a exigir o recolhimento da alíquota de 1% sob pena de não liberar o desembaraço do produto na importação, em razão de alteração do §21 do artigo 8º da Lei n. 10.865/04, pelas Leis n. 12.715/12 e n. 12.844/2013. Sustentou que, de acordo com o §11 do artigo 8º da Lei n. 10.865/2004 e Decreto n. 6.426/2008, deve ser mantida a alíquota zero de COFINS-importação sobre produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos capítulos 29 e 30 da NCM pelos códigos 3003 e 3004, relacionados no Anexo I da Lei n. 12.546/11, bem como argumentou a possibilidade de interpretação equivocada da nova redação do §21 do artigo 8º da Lei n. 10.865/2004. Pediu antecipação de tutela "[...] para a suspensão de qualquer exigência de recolhimento do adicional da COFINS-importação no desembaraço aduaneiro dos produtos importados pelo Autor." (fl. 12). Efetou depósito correspondente à contribuição devida no período dos meses de agosto a novembro de 2013 (fls. 36-38). Consoante dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais para a antecipação da tutela jurisdicional: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A questão do processo é saber se a Lei n. 12.844/2013 alterou de zero para um por cento a alíquota da COFINS importação de produto farmacêutico. Adoto como fundamentação, os argumentos lançados pelo Dr. Décio Gabriel Gimenez na sentença do processo de número 0001425-73.2014.4.03.6104, que abaixo transcrevo. "No caso em questão, pretende a impetrante a imediata liberação e desembaraço aduaneiro do medicamento objeto da DI nº 14/0283304-2, afastada a exigência do adicional de 1% da COFINS-Importação, promovida pela Receita Federal, bem como em futuras importações de medicamentos que se enquadram na mesma situação descrita, ao argumento da existência de regra específica que reduz a zero a alíquota da referida contribuição social na importação de medicamentos. De fato, o artigo 2º, inciso V, do Decreto nº 6.426/08, dispõe: "Art. 2º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre a operação de importação dos produtos farmacêuticos classificados, na NCM: I - na posição 30.01; II - nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1 e 3002.20.2; III - nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92 e 3002.90.99; IV - na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56; V - na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46; VI - no código 3005.10.10; VII - nos itens 3006.30.1 e 3006.30.2; e VIII - no código 3006.60.00." É ponto incontroverso que o produto importado está inserido no item V da norma supracitada, consoante documentos acostados aos autos. Todavia, a autoridade impetrada aduz que, embora o referido decreto tenha estabelecido alíquota zero para a importação do medicamento em questão, com a nova redação dada ao §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 pelo artigo 22 da Lei nº 12.844/2013, essas alíquotas ficam acrescidas de um ponto percentual, acrescendo, então, a alíquota zero a 1% (fl. 138). Não merece prosperar a interpretação fazendária. É que o §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, que instituiu um adicional de 1% às alíquotas gerais de COFINS-importação previstas no caput do referido artigo, não tem o condão de derogar as alterações legislativas anteriores, que instituíram um favor legal excepcional, por intermédio da aplicação da chamada "alíquota zero", isentando determinadas importações do pagamento desse tributo, em razão da especificidade da aplicação em aplicações farmacêuticas. A redução da alíquota do COFINS-Importação a zero, na importação de produtos farmacêuticos classificados na NCM posição 30.04 (exceto no código 3004.90.46), constitui medida de política governamental, com a finalidade específica de permitir à indústria farmacêutica estabelecida no país a redução dos custos de produção de fármacos, consoante se vê dos motivos expendidos por ocasião da edição do Decreto nº 6.426/2008. Trata-se, pois, de norma especial, que não é alterada, nem revogada, pela superveniência de norma geral, a teor do artigo 2º, 2o da LICC". Em complementação, não se pode deixar de mencionar, que na redação do parágrafo 21 do artigo 12 da Lei n. 12.844/2013 constou que as alíquotas "ficam acrescidas de um ponto percentual"; somente pode haver acréscimo de algo que já tem algum valor; se a alíquota é zero, não pode receber acréscimo algum. Decisão Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para declarar a inexigibilidade da alíquota da Cofins-Importação de 1% para produtos químicos farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM. Cite-se. Na contestação a parte ré deverá mencionar se pretende a produção de alguma prova e, em caso positivo, especificá-la e não apenas protestar genericamente por todos os meios de prova."

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo ser devido "o acréscimo de um ponto percentual da alíquota de Cofins-Importação de medicamentos importados (constantes da TIPI)", nos termos da Lei nº 12.844/13, artigo 12, que alterou o §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04. Argumenta, ainda, que "o Decreto 6.426/2008, editado pelo Poder Executivo e fundado na redação anterior, na hipótese de inclusão dos medicamentos objeto da presente ação no Anexo à Lei nº 12.546/2011, perderá vigência, pois, hierarquicamente inferiores às leis ordinárias", e, "por serem normas editadas para complementação das leis, os decretos não podem normatizar contra legem". Sustenta igualmente que "a majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1 (um) ponto percentual (...) foi criada em simetria à incidência de 1% sobre o faturamento decorrente da contribuição previdenciária substitutiva da folha, instituída pelos artigos 7º a 10 da Lei nº 12.546, de 2011". Ressalta finalmente existir "prejuízo aos fabricantes nacionais dos mesmos produtos importados pela Agravada, pois passaram a recolher a contribuição previdenciária substitutiva de 1% e terão que concorrer em desigualdade de condições com empresas importadoras do setor beneficiadas por decisões como a presente, ferindo, conseqüentemente, a isonomia de tratamento entre o produto importado e o nacional". Requer a agravante a reforma da decisão "para que a alíquota de COFINS-Importação devida pela Agravada, em relação aos produtos químicos-farmacêuticos classificados nos capítulos 29 e 30 da NCM, continue a ser de 1% (um por cento)".

Às fls. 55/56 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 58/63, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da possibilidade de afastamento da exigência adicional de 1% (hum por cento) da Cofins-importação e conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade da cobrança em virtude de depósito judicial realizado para liberação de produto químico/farmacêutico.

Compulsando os autos, comungo do entendimento externado pelo MM. Juízo "a quo" no sentido de que a nova redação dada ao art. 8º da Lei nº 10865/2004 pelo art. 22 da Lei nº 12844/2013 não tem o condão de derogar as alterações legislativas anteriores, que instituíram um favor legal excepcional, por intermédio da aplicação da chamada "alíquota zero", isentando determinadas importações do pagamento desse tributo, em razão da especificidade da aplicação em aplicações farmacêuticas, visto que se trata de medida de política governamental, com a finalidade específica de permitir à indústria farmacêutica estabelecida no país a redução dos custos de produção dos fármacos, a teor do disposto no Decreto nº 6426/2008.

Dessa forma, tratando-se de norma especial, é vedada sua alteração ou revogação pela superveniência de norma de caráter geral, consoante previsão do art. 2º, 2º da LICC.

Ademais, observo que resta evidenciada nos autos a realização de depósito judicial aparentemente correspondente à contribuição devida no período dos meses de agosto a novembro de 2013, o que permite a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos.

A propósito, colaciono a seguir precedente desta E. Turma.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. REMESSA EX OFFICIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS). II. Presença do interesse de agir na espécie, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, na ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido é a Súmula nº 2 deste Eg. Tribunal: "é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.". III. Incabível a condenação no pagamento de honorários advocatícios em medida cautelar, dado o seu caráter instrumental e, por tal razão, não há que se falar em sucumbência. IV - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso adesivo não conhecido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012045-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HELIODINAMICA S/A
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
: SP243348 FABIO JOSE DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BRUNO TOPEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00013121920058260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Heliodinâmica S/A contra decisão (fls. 42) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 18 a 28) oposta pela agravante relativa à ocorrência de prescrição de débitos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo ocorrer a prescrição dos créditos em razão do ajuizamento da ação ocorrer após o escoamento do prazo quinquenal iniciados com a constituição daqueles.

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois ausentes elementos que desconstituam o embasamento da decisão ora agravada (fls. 429).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 431 a 433), requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstruir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Pois bem. No caso concreto não assiste razão à agravante.

A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá com a data do vencimento ou com a entrega da declaração pertinente, o que ocorrer posteriormente. Em hipótese de omissão, conforme ora se verifica, o fisco dispõe do direito de realizar o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a teor dos artigos 149, II e III, e 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. No caso em tela, o ato de ofício consubstanciou-se por meio da notificação ao contribuinte em 07.12.1999 (fls. 9 a 15).

Ainda nesse sentido, julgado proferido no âmbito da Quarta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

(...)

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 10 e 14), determinada a citação em 02.02.1998 (fl. 23), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo da parte executada, ora agravante, em setembro de 2002 (fl. 27).

O débito em execução é relativo a 1993 (fls. 16/22) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 30.04.1993 (fl. 250).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, 30.04.1993, até o ajuizamento da ação, 15.01.1998, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0006195-59.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 07.10.2015, D.E. 19.10.2015).

De fato, o ajuizamento da Execução ocorreu apenas em 13.06.2005 (fls. 60), após transcorridos mais de cinco anos da notificação. Porém, conforme observado pela União Federal, a executada parcelou o débito por meio e adesão ao REFIS em 28.04.2000 (fls. 250), vindo a sofrer exclusão do programa em 01.06.2004 (fls. 242, 246), parcelamento não restrito aos débitos ora questionados mas que os incluíam.

O parcelamento dos créditos tributários suspende sua exigibilidade e interrompe o respectivo prazo prescricional, nos termos dos art. 151, VI, e 174, parágrafo único, IV, ambos do Código Tributário Nacional. No caso em tela, o prazo transcorrido da notificação, em 07.12.1999, até a adesão ao REFIS, em 28.04.2000, foi interrompido e reiniciou-se quando da exclusão do mesmo, em 01.06.2004; do novo termo a quo até o ajuizamento da Execução, em 13.06.2005, não transcorreu período igual ou maior aos cinco anos necessários para a ocorrência de prescrição.

No caso em tela, portanto, não se verificou a prescrição.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022129-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236191620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Electro Plastic S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que recebeu a apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação é medida que se impõe a fim de evitar lesão grave e de difícil reparação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de afastar a pena de perdimento e para que seja deslacrada a máquina objeto da autuação até que haja decisão administrativa final, tendo em vista a obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

As fls. 661/663 foi deferido o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 665/667.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 669/671 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça admite, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação, *in verbis*.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

Na hipótese, a agravante foi autuada tendo em vista que realizou importação sob regime de admissão temporária de uma máquina extrusora protótipo para testes e funcionamento, lastreada a venda a contento, que foi objeto de procedimento especial de fiscalização e resultou em perdimento com a lacração do equipamento.

Com efeito, a controvérsia do caso cinge-se acerca de suposta existência de irregularidade na admissão e permanência, após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, de máquina utilizada em atividade fabril de produtos plásticos, importada sob o regime de admissão temporária.

Como anteriormente decidido, observo que afastar a aplicação da pena de perdimento é a única medida adequada, a fim de assegurar a preservação do bem apreendido e a eficácia do resultado final da demanda, até que haja decisão administrativa final, para preservar os direitos constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa da agravante.

Assim, verifico que o caso em questão encontra-se dentro das hipóteses de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a decretação da pena de perdimento e lacração do bem suspensas em sede de Agravo de Instrumento, sendo necessária a manutenção da liminar deferida nestes autos.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 14, § 3º, LEI 12.016/09 - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O JULGADO. 1. Consoante consignado no acórdão recorrido, "o STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679)". 2. Não obstante a regra disposta no art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009, "em casos excepcionais", como no presente em que há possibilidade de "lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a decretação da pena de perdimento suspensa em razão da concessão parcial da liminar pelo Juízo de origem", aliado aos fundamentos relevantes, infere-se a necessidade de atribuir efeito suspensivo à apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança. 3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores. 4. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem alterar o julgado. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023401-86.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO- MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - EXCEPCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação. 2. Necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo. 3. Na hipótese, o mandamus foi impetrado com o escopo garantir aos impetrantes a liberação dos 4 pneus de carro retidos pela autoridade impetrada, objetos dos Termos de Retenção nº 081760013008211TRB01 e 081760013008213TRB01 ou, alternativamente, a liberação mediante o pagamento dos tributos devidos na importação; o MM Juízo a quo deferiu em parte pedido liminar, tão somente para suspender eventual pena de perdimento dos bens, até a decisão final (fls. 33/34). 4. A despeito do mérito da apelação, necessária a manutenção da liminar deferida, como forma de garantir o objeto do referido mandado de segurança. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo e, assim determinar a suspensão de eventual pena de perdimento das mercadorias em comento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021124-29.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDel no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código Penal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo e, assim determinar a suspensão de eventual pena de perdimento da mercadoria em comento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ITT ITATIBA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP252616 EDINILSON FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 101/110) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexistência de recolhimento das contribuições do PIS e COFINS sobre as receitas auferidas com a prestação de serviços de transporte de passageiros no regime de fretamento, sob o argumento da não cumulatividade prevista na Lei nº 10.833/2003. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista o fretamento é espécie do gênero transporte rodoviário coletivo de passageiros e que a Lei nº 10833/2003 não excepciona nenhuma modalidade de transporte coletivo rodoviário.

Com contrarrazões (fls.201/208), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem exame do mérito, em razão da ausência de interesse de agir superveniente.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade da impetrante não se sujeitar à apuração e recolhimento das contribuições do PIS e COFINS sobre as receitas auferidas com a prestação de serviços de transporte de passageiros no regime de fretamento, sob o argumento da não cumulatividade prevista na Lei nº 10.833/2003.

Acerca do tema em discussão, observo que sua disciplina legal está prevista na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e a MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, cujos objetos versam sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.

Contudo, em cotejo à Lei nº 10.833/03, assinalo que os arts. 10, XII e 15, V, com a redação atual dada pelas Leis nºs 10.865/04 e 11.196/05, veiculam hipóteses de exceção à regra da não-cumulatividade às pessoas jurídicas prestadoras de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros, que permanecem sujeitas às normas da legislação anterior. Confira-se:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

XII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros;

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005).

A fim de regulamentar esse dispositivo legal, verifico que foi editado o Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008 da Receita Federal do Brasil que prevê:

Artigo Único. Conforme disposto no inciso XII do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, submetem-se ao regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) somente as receitas decorrentes da prestação de serviços públicos de transporte coletivo de passageiros, executados sob o regime de concessão ou permissão, em linhas regulares e de caráter essencial, não incluindo outras receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, como aquelas decorrentes do regime de fretamento ou turístico, que se submetem ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições.

Nesse contexto, consoante previsão legal expressa no art. 100 do CTN, a edição de atos normativos pelas autoridades administrativas têm por função regulamentar leis, decretos, tratados e convenções internacionais.

Sua finalidade, portanto, é a interpretação do texto da norma, bem como a composição de manifestações de entendimento dos agentes da administração sobre matéria tributária, de modo que é vedada a possibilidade de alteração do seu conteúdo, criando novos direitos e obrigações.

Diante disso, o conteúdo dessas normas não tem o condão de modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal ou tampouco inovar.

Vale dizer, o Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008, ao submeter as prestadoras de serviços de transporte rodoviário coletivo, sob a forma de fretamento ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições ao PIS e a COFINS, violou os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

Vislumbra-se, dessa forma, duas violações, quais sejam a imposição de condição não prevista na lei e a vedação de que ato infralegal discorra sobre matéria que não é da sua incumbência, bem como modificar disposição legal, sob pena de desrespeitar os art. 97, VI e 178, ambos do CTN.

Nesse sentido, há orientação jurisprudencial tanto no Superior Tribunal de Justiça como nesta E.Corte, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 10.833/2003. SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS SOB FRETAMENTO OU PARA FINS TURÍSTICOS. PERMANÊNCIA NO REGIME DA CUMULATIVIDADE.

1. A Lei 10.833/2003, em seu art. 10, criou exceção ao regime da não-cumulatividade da Cofins, determinando, no inciso XII do referido artigo, que as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros continuariam sujeitas às normas da legislação da Cofins vigentes anteriormente a esta lei. No entanto, o Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008, da Receita Federal do Brasil, desbordou da função meramente elucidativa ao inovar no ordenamento jurídico, para excluir do regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS e da Cofins as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros em regime de fretamento ou turístico, contrariando o disposto no inciso XII do art. 10 da Lei 10.833/2003, que não previu expressamente tal limitação. Por fim, a Receita Federal do Brasil acabou por reconhecer o seu equívoco, tanto que revogou o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/2008, através do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 27/2008, o qual passou a dispor que "as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros, inclusive na modalidade de fretamento ou para fins turísticos, submetem-se ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)" (grifou-se).

2. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 1199627, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/04/2012 - DJE 17/04/2012)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PERDA DO OBJETO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 23/2008. PIS E COFINS. LEI Nº 10.833/2003. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. 1. Prejudicada a análise do agravo retido interposto, uma vez que, com a prolação da sentença de total procedência do mandamus, esse recurso perdeu seu objeto. 2. Nos exatos termos dos arts. 10, XII e 15, V, da Lei nº 10.833/03, permanecem sujeitas às normas da legislação anterior a esta Lei, ou seja, à Lei nº 9.718/98, cujo recolhimento do PIS e da Cofins será calculado pela sistemática cumulativa, dentre outras, as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros. 3. Por outro lado, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/08, submete ao regime de incidência cumulativa das supramencionadas contribuições, somente as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, executados sob o regime de concessão ou permissão, em linhas regulares e de caráter essencial. 4. O legislador não fez qualquer distinção entre as formas de prestação de serviço de transporte coletivo para fins de manutenção da receita respectiva no regime cumulativo. Não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de atos declaratórios, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, impondo restrições não previstas em lei. Precedentes. 5. Nesse sentido, o §12º, do art. 195, da Constituição Federal, é claro ao dispor que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. 6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 00173451220084036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 21/02/2013 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

É, conforme lançado na ementa do acórdão em epígrafe, com a edição do Ato Declaratório Interpretativo nº 27 em 07 de outubro de 2008 restou revogado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/2008. Confira-se, também

"Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 27, de 7 de outubro de 2008 - DOU de 8.10.2008

Dispõe sobre o regime de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação às receitas decorrentes de prestação de serviços de

transporte coletivo de passageiros de que trata o inciso XII do art. 10 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A SECRETÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n. 95, de 30 de abril de 2007, tendo em vista o disposto no inciso XII do art. 10 e no inciso V do art. 15 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e o que consta do Processo n. 10168.003438/2008-56, declara:

Art. 1º *As receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros, inclusive na modalidade de fretamento ou para fins turísticos, submetem-se ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).*

Art. 2º *Fica revogado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23, de 11 de fevereiro de 2008.* (g.n.)

Nesse contexto, nenhuma dúvida existe que merece acolhimento o pleito da apelante, razão pela qual, a r. sentença deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante ao pagamento das contribuições do PIS e da COFINS no regime de incidência cumulativas, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024570-74.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024570-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSIAS DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO : MS016250 RODRIGO GONCALVES PIMENTEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAÍ > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00011298820134036006 1 Vr NAVIRAÍ/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS DOS SANTOS FARIA, em face da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar objetivando a liberação do veículo FIAT/SIENA, placa ALD 6052, Chassi 9BD17201243071222, apreendido em razão do transporte de mercadorias estrangeiras desacompanhadas da documentação fiscal apta a comprovar sua regular importação.

Em decisão às fls. 69/71, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a apreensão, deferindo a devolução do veículo ao seu proprietário mediante compromisso de depositário fiel, assumindo todas as obrigações decorrentes.

A União apresentou a contraminuta às fls. 73/77, com o pedido de reconsideração.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração da União, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027322-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.003316-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **Metrus Instituto de Seguridade Social**, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que determinou o prosseguimento da execução fiscal em face da informação da exequente de que o débito não se encontrava parcelado.

Às fls. 239/vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Requer a agravante a suspensão do andamento da execução fiscal para evitar a penhora de seus bens até o julgamento do agravo de instrumento.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que a execução fiscal encontra-se garantida por depósito e com a suspensão da exigibilidade do crédito, bem como sobrestada em face do oferecimento de embargos à execução.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030361-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA E CONFETARIA QUELUZ LTDA -ME
ADVOGADO : SP240273 PEDRO MIGUEL ABREU DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0003798020154036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028668-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALVARO CELIO DE MAGALHAES HUGENNEYER
ADVOGADO : SP122829 LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SOELBRA SOCIEDADE ELETRQUIMICA BRASILEIRA LTDA e outro(a)
: DIRCE PEPE HUGENNEYER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00709542820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Álvaro Célio de Magalhães Hugenneyer contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em execução fiscal determinou a exclusão do agravante do polo passivo e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Sustenta o agravante que a execução fiscal atinge um montante superior a três milhões de reais, o que torna o valor arbitrado dos honorários irrisório, razão pela qual pugna pela sua majoração requerendo sua fixação conforme determinam as alíneas do § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não consta pedido de efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso em tela, em face da exclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal a União foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$1.000,00.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, quando vencida a fazenda pública, conforme julgamento submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

Na hipótese em questão, a verba honorária foi estabelecida em mil reais, e a dívida em questão supera os três milhões de reais, observa-se que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sendo apresentada apenas exceção de pré-executividade, assim, observando o trabalho realizado pelo advogado e natureza e a importância da causa, entendo razoável majorar a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para majorar a verba honorária nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029580-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TAPIRAPUAN S/A IND/E COM/
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DIMETAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
: TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060416519984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002234-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SPREAD COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44º SSSJ> SP
No. ORIG. : 00516348620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Spread Comércio de Equipamentos para Informática Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar formulado pelo agravante, objetivando excluir dos valores pagos a título de ICMS e ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta em sua minuta de recurso que o ICMS e o ISS não poderão ser incluídos nas bases de cálculos do PIS e da COFINS, vez que os conceitos constitucionais de faturamento ou receita estão ligados à riqueza própria do contribuinte, que tais valores não representam acréscimo econômico ou financeiro, que não há lei que autorize tal exigência e que representa violação ao artigo 110, do CTN porque altera o conceito de faturamento/receita.

É o breve relatório, decidido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se a agravada de incluir o nome da agravante no CADIN, bem como de obstaculizar a renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, bem como praticar qualquer ato tendente à sua cobrança.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Deveras, em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 97 do colendo STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Via de consequência e na mesma linha de entendimento, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra os preços dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 09.06.2011; Resp.1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 09.08.2011; AgRg. Nos EDcl no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011. 3. Agravo Regimental não provido.

Ainda sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação outros precedentes tanto do colendo Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.). Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS / ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ.** 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015).

Assim, forçoso constar que o ICMS e o ISS é parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, estas exações se caracterizam como receitas empresariais, motivo pelo qual não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS".

Por oportuno, deixo consignado que conungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA.** ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "integrará a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o unânime entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 26.5.2011; AgRg no REsp1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3.º, § 2.º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3.º, § 2.º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa aotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Nesse contexto, entendendo devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020132-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FRIOZEM LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44º SSI- SP
No. ORIG. : 00080280820154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIOZEM LOGÍSTICA LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a realização de depósitos judiciais mensais e sucessivos naqueles autos, dos valores em discussão referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo incidente na tributação da contribuição ao PIS e a COFINS, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser facultade do contribuinte efetuar depósito judicial, para fins de suspensão de exigibilidade de débito fiscal, em mandado de segurança, a teor do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Às fls. 872/911, foi acolhido pedido de reconsideração da decisão de fls. 866/vº proferida por este Relator que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto.

Às fls. 913/914 foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela.

Contraminuta às fls. 916/918, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi verificado que foi proferida sentença de improcedência nos autos principais, razão pela qual foi julgado prejudicado o agravo.

Embora tecnicamente todas as questões incidentais sejam resolvidas com a prolação da sentença, no presente caso, verifico que a parte agravante pretende a suspensão da exigibilidade do seu débito por meio dos depósitos judiciais mensais dos valores em discussão no mandado de segurança.

Requer a agravante a autorização para a realização de depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

O depósito judicial é providência de natureza cautelar porque garante o adimplemento da dívida, em caso de eventual improcedência da demanda, sem sujeitar o contribuinte ao solve et repete.

Destarte, o depósito judicial constitui-se em direito subjetivo do requerente.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CARÁTER ACESSÓRIO DA MEDIDA CAUTELAR. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. LITISPENDÊNCIA - QUESTÃO A SER ANALISADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS QUE DEVE SER REALIZADO PELA AUTORA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO DA UNIMED PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. - Consoante a jurisprudência do STJ, o depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, independentemente de autorização judicial. Precedentes. - No concernente à multa por litigância de má-fé, se por um lado o juiz não é obrigado a analisar todas as alegações das partes, não menos certo é que ele deve decidir, de forma motivada e sem obscuridade e contradição, todas as questões jurídicas que lhe são apresentadas. A sentença de fl. 210 não se manifestou sobre a possibilidade da manutenção do depósito judicial dos valores dos créditos tributários controvertidos, não restando outro caminho ao requerente senão a oposição de embargos de declaração. Logo, há de ser afastada a imposição de multa em razão da litigância de má-fé imposta à requerente. - O processo cautelar existe para assegurar o provimento final do processo principal. Uma vez que aquele tenha sido finalizado, perde o processo cautelar o seu objeto, que é a garantia da eficácia da decisão final da lide. - Assim, extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar e resta prejudicado seu objeto, pois não há nada mais a se garantir contra

o perigo da demora. - A arguição de inexistência de litispendência é objeto de análise nos autos principais (nº 00244296420084036100). - Deve ser mantida a sentença em que toca à destinação dos valores depositados nos autos, observado o trânsito em julgado da decisão extintiva. Precedentes. - Indeferimento da antecipação da tutela recursal. - Apelação da UNIMED parcialmente provida e recurso da União Federal improvido. (AC 00206847620084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2015) AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o depósito de que trata o artigo 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em ação cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. II - Na hipótese, a medida cautelar foi proposta com vistas à suspensão da exigibilidade mediante depósito após a reforma da sentença proferida na ação principal (mandado de segurança) em grau de recurso, não havendo óbice a que o pleito fosse formulado em ação incidental. III - depósito judicial efetivado dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 afasta a incidência de multa de mora entre o deferimento da liminar até 30 dias após a decisão colegiada que a cassou. IV - No que se refere à destinação dos depósitos, correta a decisão que a condicionou ao resultado definitivo da demanda principal, competindo ao juízo de primeiro grau dar-lhe aplicação após o trânsito em julgado, e determinou a transferência dos valores para a ação principal. V - Agravo desprovido. (MC 00260950920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO AFASTADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, II, DO CTN.

I - Não há óbice à interposição de agravo de instrumento contra decisão que deferiu ou indefere medida liminar em mandado de segurança. Precedentes do STJ.

II - O depósito judicial dos valores que compreendem o objeto da lide, a par de se constituir um direito da parte, visa precipuamente a assegurar a efetividade e o resultado útil da demanda, porquanto, na hipótese de denegação definitiva do writ, bastará a conversão dos depósitos em renda da União, evitando-se os percalços da via executiva e, caso concedida ao final, não necessitará o contribuinte sujeitar-se ao solve et repete. Ademais, o Código Tributário Nacional, no artigo 151, II, acoberta a pretensão do contribuinte de suspender a exigibilidade do tributo mediante o depósito integral e em dinheiro do débito (Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça e Provimento nº 58/91 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

III - Agravo de instrumento provido."

(AI 00866724520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008).

Quanto aos efeitos do depósito judicial, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN, dependem de sua integralidade, requisito que não pode, obviamente, ser verificado antes de sua realização.

Ademais, a requerente se beneficiará da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não incondicional e por força exclusiva de liminar em mandado de segurança (inciso IV do Artigo 151 do CTN), mas em virtude de lei, desde que satisfaça seus requisitos (inciso II do Artigo 151 do CTN).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para autorizar a realização de depósitos nos autos principais e sem prejuízo de sua subida a este egrégio Tribunal por força de eventual recurso interposto.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013646-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : POWER FLEET TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI> SP
No. ORIG. : 00061781420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Power Fleet Transportadora Ltda, em face da decisão que determinou a realização de leilão, em sede de execução fiscal.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, vislumbro que o MM. Juízo "a quo" se retratou da decisão que determinou a realização do leilão e ordenou a suspensão/sobrestamento do feito executivo, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006374-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA CORSO MARTINS E SILVA
ADVOGADO : SP216288 GISELLE BATISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA-27ª SSI>SP
No. ORIG. : 00007480820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu impugnação à realização da perícia ambiental no imóvel rural do embargado e nomeação de perito judicial domiciliado fora do local da infração, nos seguintes termos:

"Fl. 466: Arbitro os honorários periciais no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), levando-se em conta o deslocamento do perito até o Município de Paratinga, Mato Grosso, que deverão ser depositados pela embargante, no prazo de 10 (dez) dias e querendo, fica desde já autorizado o depósito em 02 (duas) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), junto ao Banco Caixa Econômica Federal, Agência 2765 - PAB Justiça Federal de São João da Boa Vista/SP, à disposição do Juízo. Acolho a indicação do Sr. Tiago R. Bovo, CREA nº 5061992346, com endereço na Rua: Rodrigues Alves, nº 02 - Bairro Rosário - São João da Boa Vista/SP, como assistente técnico, para participar dos trabalhos envolvendo a perícia em comento. Com relação às alegações da embargada de fl. 463/464, restam indeferidas, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não há como o Juízo delimitar os quesitos que a embargante entende pertinentes, cabendo ao perito nomeado a função de respondê-los. Consigno ainda, que a nomeação do perito desta cidade, deu-se a fim de se garantir a celeridade processual, pois a expedição de carta precatória para o Estado de Mato Grosso, por si só, demanda tempo para seu cumprimento, além do que não há a garantia de que na comarca deprecada, tenha o perito necessário para a realização dos trabalhos, o que demandaria mais tempo ainda na busca pelo expert. No mais, defiro os quesitos apresentados pela embargada (fl. 464 e verso). Intime-se o Sr. Perito para que informe a data para início dos trabalhos. Deverá o Sr. Perito apresentar o Laudo pericial em 30 (trinta) dias, após a realização da perícia. Intimem-se."

Inconformado, alega o agravante violação ao art. 428 do CPC porquanto fora nomeado perito oficial da localidade de São João da Boa Vista/SP para realização de perícia na Fazenda Xangô, em Paratinga/MT quando deveria ter sido expedida carta precatória para nomeação de perito pelo juízo federal de Paratinga/MT no local dos fatos.

Sustenta que determinar ao Perito designado uma viagem de 1.488km com tempo estimado de 20:30 horas, onera excessivamente as partes da lide, porquanto além dos custos da perícia, haverá gastos com viagem, hospedagem e alimentação, o que não se pode admitir.

Assevera que não se revela prudente a nomeação de Perito com domicílio próximo à Embargante, cuja família possui grandes propriedades e é bastante influente social e politicamente no local, podendo o Perito sofrer pressões sociais, econômicas e profissionais caso não conclua a perícia com o resultado pretendido pela agravada.

Pugna pela expedição de carta precatória para nomeação de Perito Ambiental com residência próxima ao local dos fatos, com conhecimento dos danos ambientais, sociais e profissionais ocasionados pela infração ambiental sobre a sociedade local.

Requer o agravante a reforma da decisão impugnada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 64/65).

Contraminuta às fls. 67/74.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em que pesem as alegações trazidas no bojo do recurso, não há razão para deixar de acolher a nomeação do perito - SENHOR LEONARDO JOSÉ BRITO DO AMARAL - feita pelo magistrado de primeiro grau, vez que foi nomeado engenheiro agrônomo, profissional habilitado com capacidade para a feitura da prova pericial a ser produzida, consistente em avaliar os danos ambientais decorrentes da "suposta" queima de área agropastoril.

Com efeito, o perito é profissional técnico de confiança do juízo, equidistante das partes, em face do qual milita a presunção de imparcialidade na elaboração do Laudo Pericial.

Neste sentido, o fato do profissional nomeado ser domiciliado próximo à Embargante não tem o condão de torná-lo suspeito ou impedido, não sendo tal alegação razão bastante para desabonar sua indicação para o encargo, sendo imprescindível a comprovação de que o perito mantém vínculo com a embargante da demanda originária ou tem interesse em favor de qualquer das partes da demanda (art. 135 do CPC), conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Agravamento. Recurso especial. perito. Suspeição. Art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil.

1. "Não colhe a suspeição do perito com base na alegação de que no exercício de suas atividades acadêmicas tenha esposado teses favoráveis aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, se não comprovado nas instâncias ordinárias que tenha interesse no caso concreto em favor de uma das partes" (REsp nº 542.458/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 19/4/04).

2. Agravamento desprovido."

(AgRg no REsp 709.495/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 219)." "

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354)." "

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415)." "

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.

II. Agravamento desprovido."

(AgRg no REsp 583.081/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 08/11/2004, p. 243)." "

Portanto, malgrado as assertivas trazidas nas razões recursais, não vislumbro qualquer vício capaz de demonstrar a parcialidade do perito nomeado, pois ao contrário do que aduz o agravante o perito, na condição de auxiliar do juízo, ao assumir o encargo com os princípios éticos aos quais o profissional deve pautar sua conduta, responderá por eventuais prejuízos que causar as partes estando, inclusive, sujeito às sanções estabelecidas em lei (art. 147 do C.P.C.)

Ademais, havendo a possibilidade de indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos, qualquer ponto controvertido poderá ser elucidado oportunamente quando da intimação do agravante para impugnar o Laudo Pericial, se for de seu interesse.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014952-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237544920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a inclusão do feito nº 2008.61.82.026754-1 no grupo econômico Ruas Vaz, da mesma forma que foi feita a inclusão de outros executivos fiscais, a fim de dar efetivo cumprimento às decisões proferidas nos Ais nºs 2006.03.00.049151-2, 2007.03.00.025585-7 e 2008.03.00.006645-7, julgados por esta e. Corte.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 126/127verso).

Conforme se verifica da informação de fls. 133/134verso, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012414-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BEBIDAS SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP177171 ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Bebidas São Carlos Ltda-ME contra decisão (fls. 172 e 173) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante relativa à ocorrência de decadência dos créditos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo ocorrer a decadência dos créditos, constituídos após decorrido o prazo quinquenal, e que são nulas as CDAs.

Não proferida a decisão, em razão da inexistência de pedido de efeito suspensivo (fls. 178).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 180 a 183), requerendo a manutenção da decisão agravada, uma vez que não teria ocorrido a prescrição.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 10-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalment comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso concreto não assiste razão à agravante.

Conforme mencionado, a exceção de pré-executividade é admitida apenas quando presente questão reconhecível de plano - especificamente no tocante às Certidões de Dívida Ativa, possuem estas presunção de legitimidade, não bastando alegações genéricas acerca de sua nulidade. No caso em tela, além de não demonstrado o vício alegado, o que demandaria prova inequívoca, possível a emenda ou substituição da CDA até decisão de primeira instância; desse modo, não contém a decisão agravada teor suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos termos dos art. 2º, §8º, da LEF, e do art. 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA cda. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - cda. É que a presunção de legitimidade assegurada à cda impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98, cda. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA cda. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da cda é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à cda impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

Pois bem

A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá com a entrega da declaração pertinente - ou quando de seu vencimento, se posterior.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado - Súmula 436, conforme colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária

expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

(...)

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21.05.2010)

Ainda nesse sentido, julgados proferidos no âmbito da Quarta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRAZO QUINQUENAL INTERROMPIDO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

(...)

- In casu, considerado que o tributo questionado fora constituído por meio de declarações, e o juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição somente em relação à de nº 8128405, a qual foi entregue em 31.05.2000, tal data deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos vencimentos das obrigações. Relativamente a esses créditos, a empresa aderiu ao parcelamento em 11/09/2004, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal. Rompido o benefício em 07/06/2007, foi proposta a ação executiva em 06/07/2007 e a ordem de citação ocorreu em 27/08/2007, portanto, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível o débito referente à declaração nº 8128405 constante da CDA nº 80.4.04.017424-00, afastada a aplicação do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0022212-39.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 18.11.2015, D.E. 14.12.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

(...)

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 10 e 14), determinada a citação em 02.02.1998 (fl. 23), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo da parte executada, ora agravante, em setembro de 2002 (fl. 27).

O débito em execução é relativo a 1993 (fls. 16/22) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 30.04.1993 (fl. 250).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição mais antiga dos créditos, 30.04.1993, até o ajuizamento da ação, 15.01.1998, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0006195-59.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 07.10.2015, D.E. 19.10.2015).

No caso em tela, o vencimento mais remoto se deu em 10.06.1999 (fls. 31), nada constando a respeito da entrega da respectiva declaração.

Porém, a executada aderiu a programa de parcelamento em 28.04.2000, vindo a ser excluída em 01.01.2002 (fls. 134); nova adesão ocorreu em 16.07.2003, seguindo-se segunda exclusão em 19.08.2009 (fls. 135).

Consoante a inteligência dos art. 151, VI, e 174, parágrafo único, IV, ambos do Código Tributário Nacional, a adesão a parcelamento configura ato inequívoco, ainda que extrajudicial, de reconhecimento do débito tributário pelo devedor, implicando tanto a suspensão de sua exigibilidade (no tocante à adoção de medidas constritivas, por exemplo) quanto a interrupção do prazo prescricional. Desse modo, no caso concreto foi obstado seu transcurso em 28.04.2000, reiniciado em 01.01.2002, novamente interrompido em 16.07.2003 e mais uma vez reiniciado em 19.08.2009.

Ajuizada a Execução em 27.09.2012 (fls. 13), proferindo-se o despacho citatório em 03.10.2012 (fls. 104). Reiniciado o prazo prescricional após 19.08.2009, conforme mencionado, observa-se não se verificar a prescrição.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008021-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008021-5/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : LIU KUO AN e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro(a) |
| AGRAVANTE | : MARCO LIU SHUN JEN |
| ADVOGADO | : SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER |
| AGRAVADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : TOFARY IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as) |
| | : KATIA CARVALHO MEDEIROS |
| | : ROBERTO MINORU SASSAKI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00200318520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liu Kuo An e Marco Liu Shun em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que manteve sua inclusão no polo passivo da ação executiva movida em face da empresa Tofary Importação e Exportação Ltda.

Sustentam os agravantes a ausência de responsabilidade preconizada pelo art. 135 do CTN na hipótese dos autos, em razão de não participarem do quadro societário da empresa executada.

Às fls. 197/198 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contramanda às fls. 200/202.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- Boletim AASP nº 1465/11).

A fim de pacificar o entendimento, destaque, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"A inclusão dos sócios de empresa executada no polo passivo sem a devida comprovação de que contra eles deve, realmente, prosseguir a execução é medida extremamente perigosa, uma vez que atenta contra o patrimônio das pessoas. Muitas vezes sequer tiveram contato com a empresa executada, ou se faziam parte dela, não tinham participação em decisões. Há duas fontes, no regramento atual, para o pedido do exequente de inclusão do responsável no polo passivo da execução: o Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos. A aplicação do art. 135, caput, do CTN determina que, para fins de redirecionamento da cobrança, o tributo não pago tenha origem em atos lícitos praticados pelo responsável contra o contribuinte. Este é o sentido para a expressão "pelas obrigações tributárias resultantes de", contida no texto legal. Sua aplicação pressupõe a exclusão do sujeito passivo originário da lide, pois o legislador estipulou, nesse caso, a responsabilidade "pessoal".

Para aplicarmos esse comando legal, o exequente tem que comprovar o fato econômico e sua infração às normas de regência, o que não aconteceu nestes autos. A outra fundamentação para o redirecionamento do feito contra o responsável é a Súmula 435 do egrégio STJ. Ela pressupõe, por sua vez, a dissolução irregular da sociedade ("deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes"). Para sua aplicação, é insuficiente o mero retorno da carta de citação sem localização do executado. No presente feito, verifico que a empresa não foi localizada no endereço constante nos autos, conforme certificado pelo oficial de justiça. Esse fato serve como presunção da dissolução irregular da sociedade e autoriza o redirecionamento do feito contra os sócios, nos termos da súmula 435 acima mencionada. A matéria é pacificada pelos nossos Tribunais: "...2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes." (STJ - RESP 857370, Proc. 200601331628-SC, Relator Min. Castro Turma, data da decisão: 19/09/2006)-"...3. É legítima a inclusão de sócio-gerente no polo passivo de execução fiscal movida em face de empresa, quando verificada sua dissolução irregular, sem que tenha sido localizada." (TRF 3ª Região, AG 264041, Proc. 200603000226312-SP, Relator Des. Federal Nery Junior, Terceira Turma, data da decisão: 06/09/2006)-"...4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal. 5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. ..." (TRF 3ª Região, AG 245298, Proc. 20050300069982-SP, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, data da decisão: 28/06/2006). Diante do exposto, indefiro o pedido do executado e mantenho Liu Kuo An no polo passivo da execução fiscal. As demais alegações são próprias para serem discutidas em sede de embargos à execução, após a devida garantia do juízo. Prossiga-se com a execução fiscal. Expeça-se mandado de penhora. Int." (fls. 182/182v).

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedeno, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EMAPELACÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e não somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários- previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio hereiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo inssucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 03.09.12).

No caso em tela, houve tentativa de citação por Aviso de Recebimento, o qual retornou negativo (fl. 65). Diante disso, a União pleiteou a citação da empresa na pessoa do representante legal por meio de oficial de justiça, diligência realizada em 31/08/2010, com a citação da executada na pessoa do sr. Roberto Minoru Sasaki, que afirmou a inaptidão da empresa e a ausência de bens passíveis a penhora (fl. 80).

Após pesquisa no Banco de dados de Imóveis (DOI) e no Renavam, sem êxito em encontrar bens em nome da empresa, a Fazenda Nacional requereu a inclusão dos sócios Roberto Minoru Sasaki e Kátia Carvalho de Medeiros (fls. 83/94), pedido deferido à fl. 95.

Consoante certidão de Oficial de Justiça de fls. 98 e 99, houve a citação do sócio Roberto Minoru Sasaki, sem a realização de penhoras por ausência de bens passíveis de constrição, bem como não logrou êxito em citar Kátia Carvalho de Medeiros por ela se encontrar em local incerto e ignorado.

A União trouxe aos autos a informação de que a empresa executada se trata de uma das grandes devedoras, tendo sido alvo de investigação da Receita Federal por supostamente pertencer a um esquema fraudulento de importação. Acostou aos autos cópia do relatório de fiscalização em que consta que o agravante LIU KUO AN e demais membros de sua família, seriam os responsáveis pela fraude perpetrada. Dessa forma, requereu a inclusão de LIU KUO AN e MARCO LIU SHUN JEN, deferida pelo magistrado a quo.

Após a citação, os ex-sócios apresentaram exceção de pré-executividade, a qual restou rejeitada, decisão objeto do presente recurso.

No caso em exame, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 80) restando configurada, portanto, a hipótese da dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula nº 435 do STJ, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes Roberto Minoru Sasaki e Kátia Carvalho de Medeiros, porém, na hipótese dos autos a União apurou a possível ocorrência de esquema fraudulento de importação, envolvendo a empresa executada e outras empresas, em tese, todas controladas pelos agravantes LIU KUO AN e MARCO LIU SHUN JEN.

Do cotejo dos autos, observa-se que a Receita Federal apurou indícios de que a empresa executada Tofary Importação e Exportação faria importações de fachada com escopo de sonegar tributos, sendo que os compradores de fato seriam os agravantes. Com efeito, em diligências realizadas pela Polícia Federal na residência do agravante LIU KUO AN, foram encontradas diversas declarações de importação, controles de pagamentos e remessas de valores, faturas das operações no exterior, apólices de seguro de transporte internacional, dentre outros documentos relacionados à empresa executada, amparando as alegações, por ora, da União de responsabilidade de fato dos agravantes pela empresa Tofary Importação e Exportação Ltda.

Desta forma, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : PAULO AMERICO NOVAES FARACO
 ADVOGADO : SP228787 TARCISIO CORREA JUNIOR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 No. ORIG. : 00052460820074036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Américo Novaes Faraco em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de impenhorabilidade de veículo nos seguintes termos:

"(...) *Indefiro o pedido de impenhorabilidade do veículo descrito nos documentos de folhas 90/91, vez que não entendo justificável a alegação de que o bem é essencial para o exercício de sua atividade (...), pois realmente existem outros meios de transporte para o executado desempenhar seu labor e, ademais, não foi indicado nenhum outro bem para substituição da penhora.*

Assim sendo, depreque-se ao Juízo de Direito da Comarca de Dracena/SP, a penhora do veículo descrito consoante documentos suso mencionados, bem ainda, os demais atos consecutórios relativamente à constrição, ficando, desde já nomeado depositário fiel o próprio executado.

Oportunamente, com a efetivação da penhora, providencie a secretaria a alteração da restrição junto ao sistema RENAJUD, devendo ficar inserida apenas a restrição judicial relativa à transferência do veículo.

Intimem-se."

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, reiterando o argumento de exercer "a profissão de médico com especialidade em ortopedia, prestando atendimento nos municípios de Presidente Venceslau/SP, Junqueirópolis/SP e em Dracena/SP onde é responsável por uma equipe de cirurgia no Ambulatório Médico de Especialidade - AME, recebendo chamados frequentes para atendimentos de urgência/emergência, utilizando o veículo para se locomover com a agilidade necessária, razão pela qual não pode ficar à mercê das exíguas disponibilidades do transporte público que serve a região".

Requer o agravante a concessão do efeito suspensivo, "sobrestando-se o andamento da Execução Fiscal".

Às fls. 49/50 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 58, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso em comento, as alegações do agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, "a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tomando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora."

(REsp 1196142/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/03/2011)

Com efeito, a mera alegação de ser o automóvel o único meio de locomoção do médico não confere ao referido bem a qualidade de impenhorável, ante a existência de inúmeros outros meios de transporte público.

Assim, entendendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
 Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020358-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : AGROINDUSTRIAL RENA LTDA
 ADVOGADO : SP107791 JOAO BATISTA LUNARDI
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
 No. ORIG. : 00098993720128260152 A Vt COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Agroindustrial Rena Ltda. contra decisão (fls. 170 e 171) que, em sede de Execução Fiscal, não conheceu, haja vista a necessidade de dilação probatória, da exceção de

pré-executividade, oposta pela agravante com o intuito de que fosse declarada e reconhecida a nulidade de acórdãos proferidos pelo CARF, dada a participação de advogados ativos como julgadores administrativos, bem como reconhecida a inexistência de título executivo líquido, certo e exigível, além de cancelada eventual penhora, arresto ou bloqueio de direitos e bens.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja aceita a exceção de pré-executividade (fls. 69 a 80) em todos os seus pedidos.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, em razão da necessidade de exame aprofundado e dilação probatória, mantida a constrição de ativos em razão da inexistência de notícia acerca de valores em questão e ausência de indicação de outro bem (fls. 176 a 178).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 180 a 186), requerendo a manutenção da decisão agravada por necessidade de dilação probatória para a elucidação da questão e possibilidade do bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstruir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Não é o que ocorre.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da exceção de pré-executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita. No caso em tela, a controvérsia acerca eventual nulidade de acórdãos proferidos pelo CARF, dada a participação de advogados ativos como julgadores administrativos, da consequente inexistência de título executivo líquido, certo e exigível, além de cancelamento de eventual penhora, arresto ou bloqueio de direitos e bens demandam dilação probatória, hipótese em que tanto a exceção de pré-executividade quanto o Agravo de Instrumento se mostram vias inadequadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos REsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações inseridas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agr. no Ag 1179046/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30.11.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COMA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. (...)

5. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º nº 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COMA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

Dessa forma, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade - entendendo o magistrado não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002889-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GRAZIELA DE ARRUDA BRUNO
ADVOGADO : SP187843 MARCELO SOARES CABRAL
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00049970720138260152 A Vt COTIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Graziela de Arruda Bruno contra decisão (fls. 252) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou, ante a necessidade de dilação probatória, a exceção de pré-executividade oposta pela agravante com o intuito de alcançar a extinção da Execução, uma vez que os créditos exigidos não seriam devidos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja aceita a exceção de pré-executividade (fls. 50 a 72) e extinta a ação por nulidade de título executivo ou ilegitimidade para figurar no feito.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, em razão da ausência de demonstração clara e inequívoca do alegado (fls. 268).

A União Federal apresentou contramínuta (fls. 273 e 274), requerendo a manutenção da decisão agravada por necessidade de dilação probatória para a elucidação da questão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprudente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Não é o que ocorre.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da exceção de pré-executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita. No caso em tela, a controvérsia acerca do não auferimento de renda por parte da agravante em razão de depósitos feitos em sua conta, não sendo verdadeira beneficiária, de alegações concernentes à falta de liquidez e certeza do título executivo e de sua inexistência em razão da inoportunidade de acréscimo patrimonial, além da não inclusão dos responsáveis solidários, ilegitimidade para figurar no polo passivo e inaplicabilidade da multa demandam dilação probatória, hipótese em que tanto a exceção de pré-executividade quanto o Agravo de Instrumento se mostram vias inadequadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos REsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações inseridas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agrg no Ag 1179046/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30.11.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria extinção de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. (...)

5. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente

tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

Dessa forma, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade - entendendo o magistrado não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-63.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP273217 VINICIUS DE MELO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00099026320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença denegatória de segurança (fls. 61/70) cujo pedido é de declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Indevida a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12016/2009. Custas pela impetrante.

Inconformada, a parte autora sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ISS não se configura como receita bruta, segundo orientação atual do STF.

Com contrarrazões (fls.104/122), vieram os autos a esta E.Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 129/134).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada por esta E.Turma com a qual me filio no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesse contexto, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

" **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3.º, § 2.º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015).**

Sendo assim, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013601-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GUARALDI FELIX
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374615020094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antônio Guaraldi Felix contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em embargos à execução fiscal que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante que a decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo pode causar lesão grave e acarretar dano irreparável. Pede ainda o impedimento de medidas de execução definitiva, até que haja trânsito em julgado da ação originária.

Às fls. 188/189 foi deferido o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 190/206.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O agravante pretende através do presente recurso suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, alegando que efetuou depósito judicial no montante do valor executado.

O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil é claro ao determinar a atribuição de efeito devolutivo a apelação interposta em face da prolação de sentença que rejeite liminarmente os embargos de execução ou que julgue improcedente o pedido, conforme transcrevo a seguir:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.º.10.1973)

(....)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Observa-se que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, tendo sido interposto recurso de apelação do embargante, ora agravante, e conferir apenas o efeito devolutivo ao apelo enquadrar-se a hipótese da situação acima analisada com perfeição.

Ocorre que o § 1º do art. 739-A do CPC estabelece os requisitos para se atribuir efeito suspensivo aos embargos:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso em tela, observa-se que o agravante não demonstrou qualquer motivo razoável do direito invocado, muito menos que o prosseguimento da execução fiscal possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado.

Ao analisar questão semelhante, esta E. Corte já se manifestou reconhecendo a possibilidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, quando não restar caracterizado o dano irreparável ou lesão grave, tal como se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (LITISPENDÊNCIA). RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 317 DO STJ. NÃO CARACTERIZADO O ALEGADO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. 2. Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012). 3. Ainda mais que é invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos). 4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração icu oculi de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que incoerce in casu. Com efeito, na singularidade (onde há notícia de que o Juízo encontra-se garantido por depósito) não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado (EREsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010). 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005867-27.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATORIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para assegurar ao agravante que o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : POWER FLEET TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00061781420124036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Power Fleet Transportadora Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, rejeitou o pedido de reconhecimento de nulidade das CDA e determinou o prosseguimento do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a nulidade das CDA's, tendo em vista a ausência de abatimento dos valores pagos em parcelamento anterior.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 505/508.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se o objeto da controvérsia na possibilidade do reconhecimento da nulidade das CDA que aparelham execução fiscal sob o argumento de que seus valores não levam em conta os pagamentos já efetuados em parcelamento anterior.

Sobre o tema, destaco que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11").

Compulsando os autos, observo que os débitos em cobro se encontram com sua exigibilidade suspensa por força de adesão a programa de parcelamento em 06.06.2015 (fls. 314 e 326v).

Com efeito, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei nº 10684/2003, ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte confessa de forma espontânea a existência dos débitos existentes em seu nome, de forma irrevogável e irretroatável.

Diante disso, caberia à devedora alegar divergência de valores objeto de cobrança, por meio da CDA, em sede de embargos à execução.

Ademais, em consulta ao Sistema Informatizado desta E.Corte, vislumbro que o feito executivo discutido nestes autos foi suspenso/sobrestado em 28.09.2015.

A propósito, carreo precedentes desta E.Corte, in verbis:

"AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. CONFISSÃO DE DÍVIDA. NOVA INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O ADIMPLENTO DO PARCELAMENTO. O pedido administrativo de parcelamento configura, por si só, confissão espontânea de dívida, caracterizando, inclusive, causa de interrupção prescricional prevista no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Ao efetuar o parcelamento do crédito da União, há a confissão da dívida, o que lhe confere certeza, restando impossível a discussão sobre eventual nulidade havida no processo administrativo ou qualquer outro vício que, em tese, poderia atingir a formação do título executivo extrajudicial. Não pode o contribuinte confessar a dívida, renunciando a um pretensão direito, no bojo de uma transação, para depois voltar a discuti-la, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança. Não se deve permitir ao executado beneficiar-se de óbices formais, processuais ou extraprocessuais, em detrimento dos direitos da exequente. Aliás, o artigo 792 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, oferecem arrimo jurídico-processual para que a execução tenha seguimento nos próprios autos, independentemente de nova inscrição em dívida ativa, o que atende aos princípios da economia e efetividade do processo, que não pode servir de instrumento protelatório aos litigantes. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a agravante reconheceu o débito, deveria arcar com os mesmos, os quais, contudo são incabíveis por força do encargo do DL nº 1.025/69. O acordo de parcelamento firmado pela contribuinte constitui confissão de dívida, sendo instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito, cuja exigibilidade, contudo, permanece suspensa enquanto perdurar o parcelamento. Agravo improvido. (TRF3, AC 000219888200840361825, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.12.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEÇÃO AO REFS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. No que se refere ao crédito inscrito na CDA em análise, verifica-se que houve adesão da agravante a programa de parcelamento, que se trata de hipótese típica da interrupção do prazo de prescrição, sendo prevista expressamente no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. 4. Com a formalização do parcelamento em 19/04/2000 (fls. 114), houve a interrupção do prazo prescricional, permanecendo suspenso até 20/05/2008, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento, com a publicação do ato que a formaliza (fls. 83 e 114). 5. Entende-se que o lapso decorrido até a adesão ao programa de parcelamento deixou de existir, reconhecendo a contar a partir da rescisão do parcelamento que se deu em 20/05/2008. 6. Frise-se que, na hipótese dos autos, o agravante se beneficiou do parcelamento (REFIS) até 2008, conforme demonstra o documento de fls. 73/82 (extrato de conta REFIS), em que consta o pagamento de parcelas relativas à amortização da dívida até 03.06.2008. 7. Quanto à alegação de iliquidez e inexigibilidade da CDA, entende-se que a pretensão da agravante exige instrução probatória, no sentido de desconstituir a presunção juris tantum pertinente ao título executivo extrajudicial em evidência. 8. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decísium, limitando-se à mera reiteração do quanto já exposto nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 9. Agravo desprovido. (TRF3, AI 00361642220124030000, Rel. Juíza Federal Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023323-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JORGE TAKANO E CIA LTDA e outro(a)
: ARLINDO TSUTOMU TAKANO
ADVOGADO : SP045424 RAUL MEIRELLES BREVES (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : IDATI RODRIGUES TAKANO e outros(as)
: ADRIANO HIROSHI TAKANO
: VANESSA LEIKO TAKANO
ADVOGADO : SP115643 HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA AKEMI TAKANO
ADVOGADO : SP072368 ANTONIO ARAUJO SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : NELSON DIAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.03375-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão (fls. 257 a 259) que, em sede de Execução Fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Alessandra Akemi Takano para reconhecer a prescrição de débitos vencidos de 28.02.1995 a 29.09.1995 (fls. 12 a 17), em razão do ajuizamento da Execução em 11.10.2000. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor do débito atualizado atingido pela prescrição.

Inconformada com a decisão, a União interpõe o presente recurso, aduzindo inoquer a prescrição, pois a declaração foi apresentada apenas em 1996 (fls. 224).

Deferida a liminar (fls. 271 e 272) para a suspensão dos efeitos do reconhecimento de ocorrência de prescrição em relação aos débitos vencidos no período em questão.

Intimada, a parte agravada quedou-se inerte (fls. 291).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso concreto assiste razão à agravante.

A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá com a entrega da declaração pertinente, o que veio a ocorrer em 29.05.1996 (fls. 224), esgotando-se o prazo prescricional apenas em 29.05.2001, data posterior à interrupção da prescrição: a citação por edital foi publicada em 15.03.2001 (fls. 26), retroagindo a interrupção do prazo prescricional quando do ajuizamento da Execução, ocorrido em 10.10.2000 (fls. 10).

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado - Súmula 436, conforme colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

(...)

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 21.05.2010)

Ainda nesse sentido, julgados proferidos no âmbito da Quarta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRAZO QUINQUENAL INTERROMPIDO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

(...)

- In casu, considerado que o tributo questionado fora constituído por meio de declarações, e o juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição somente em relação à de nº 8128405, a qual foi entregue em 31.05.2000, tal data deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos vencimentos das obrigações. Relativamente a esses créditos, a empresa aderiu ao parcelamento em 11/09/2004, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal. Rompido o benefício em 07/06/2007, foi proposta a ação executiva em 06/07/2007 e a ordem de citação ocorreu em 27/08/2007, portanto, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível o débito referente à declaração nº 8128405 constante da CDA nº 80.4.04.017424-00, afastada a aplicação do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO nº 0022212-39.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 18.11.2015, D.E. 14.12.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

(...)

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 10 e 14), determinada a citação em 02.02.1998 (fl. 23), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo da parte executada, ora agravante, em setembro de 2002 (fl. 27).

O débito em execução é relativo a 1993 (fls. 16/22) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 30.04.1993 (fl. 250).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição mais antiga dos créditos, 30.04.1993, até o ajuizamento da ação, 15.01.1998, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO nº 0006195-59.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 07.10.2015, D.E. 19.10.2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRADO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

(...)

-Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO nº 0002151-89.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 28.08.2015).

No caso em tela, portanto, não se verificou a prescrição.

Ante o acolhimento da pretensão do polo agravante, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, condeno a parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor atualizado do débito tido por prescrito.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. 4ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça. Precedentes do C. STJ.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDeI no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da sociedade devedora.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. Precedentes do C. STJ.

Considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do caudado, reduzido os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, atualizados monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO nº 0026389-12.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 23.04.2015, D.E. 08.09.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO OU CRIME FALIMENTAR. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócio s-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- A devedora teve sua falência decretada, cujo procedimento já foi encerrado, sem a notícia de crime falimentar, de modo que a quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabiliza a inclusão dos sócio s-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 52.038,72, razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00.

- agravo de instrumento provido para excluir o agravante do polo passivo ante sua ilegitimidade passiva. A União pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO nº 0024348-77.2011.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroeder Ribeiro, 4ª Turma, jul. 29.01.2015, D.E. 12.02.2015).

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela União Federal para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal em relação aos créditos vencidos entre 28.02.1995 a 29.09.1995, condenando a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor atualizado do débito tido por prescrito.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Itt.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00048 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028596-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZ BRONER

ADVOGADO : SP018079 COARACI NOGUEIRA DO VALE
: SP305319 GIANVITO ARDITO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HOSPITAL DE CLINICAS OSWALDO CRUZ S/A
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00014417519968260157 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luiz Broner contra decisão (fls. 631 e 632) que, em sede de Execução Fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade (fls. 537 a 576) oposta pela agravante, entendendo ocorrer a preclusão das matérias abordadas.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo haver ilegitimidade passiva, ocorrência de prescrição de débitos e prescrição intercorrente; desse modo, requer que o Juízo de origem conheça da exceção de pré-executividade.

Proferida decisão deferindo parcialmente o pedido liminar para determinar que o Juízo de origem aprecie as questões da prescrição e da prescrição intercorrente (fls. 641 e 642).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 644 e 645), requerendo a manutenção da decisão agravada, uma vez que não teriam ocorrido quaisquer das prescrições aventadas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfiar o pé no fogo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A parte agravante já havia interposto Agravo de Instrumento, de nº 2009.03.00.030853-6, requerendo a apreciação pelo Juízo de origem de anterior exceção de pré-executividade pela qual questionou ocorrer sua ilegitimidade passiva. A decisão proferida pela Relatora, a Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, ressaltou "o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução", em acórdão transitado em julgado em 02.08.2010. Nesse tocante, indisputável a preclusão.

O mesmo não ocorre em relação à eventual ocorrência da prescrição do crédito tributário e de prescrição intercorrente, não abordadas anteriormente. Nos exatos termos utilizados em decisão liminar, *"Tais alegações não foram arguidas nem apreciadas por esta Corte Regional no agravo antecedente de modo que perfeitamente possível ao magistrado a quo analisar as questões postas quanto à prescrição e prescrição intercorrente, cuja averiguação é possível dentro dos próprios autos da execução, pois deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça. (...)"*

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, para determinar que o MM. Juízo a quo aprecie as questões da prescrição e prescrição intercorrente trazida na exceção oposta, conforme seu juízo de convicção.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016402-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06682991919854036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada na origem, atualmente em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório, afastando o pedido de compensação formulado pela União com base nos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da CF/88, introduzidos pela EC n. 62/2009.

Inconformada, recorre a União, requerendo a antecipação da tutela recursal, a fim de *"assegurar a compensação de valores a serem pagos por meio de ofício"*.

Às fls. 98/100 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 107/108, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao

recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF) foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV). DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º, XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDIÇÃOAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.
2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.
3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.
4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).
5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.
7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquiram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.
8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013). Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal. Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADIns nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do precatório no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.
 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).
 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).
- Sendo assim, entendo que não devem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão impugnada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022208-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022208-3/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : | TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SJJ-> SP |
| No. ORIG. | : | 00015560520014036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por Transchem Agência Marítima Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal nº.0001556-05.2011.4.03.6104, que indeferiu seu pedido de substituição de penhora, consistente no oferecimento de duas empilhadeiras marca Hyster, mediante o levantamento da carta de fiança anteriormente apresentada.

Alega a agravante que na condição de agente marítimo não poderá responder pela infração por se tratar de conduta ocorrida a bordo de embarcação, afeta à responsabilidade do transportador marítimo ou de seus prepostos, conforme já reconhecido nos autos da apelação nº. 0008311-79.2000.4.03.6104, decisão ainda não transitada em julgado em face da pendência da análise da admissibilidade de recurso especial interposto.

Aduz ainda que, na remota hipótese de reversão do julgado anulando a CDA, a manutenção da carta de fiança ofertada em garantia no bojo da execução fiscal por um longo período de tempo lhe acarretará um significativo ônus financeiro.

Às fls. 50/51 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 53/54, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, verifico às fls.38/39, que a recusa por parte da União Federal em aceitar a substituição da carta de fiança apresentada pelas novas garantias ofertadas, reside principalmente no fato de que a alienação de tais bens em hasta pública mostra-se de grande incerteza, devendo-se observar, que a execução se realiza em seu interesse, nos termos do artigo 612, do Código de Processo Civil.

Ao analisar questão análoga a presente, esta Egrégia Corte se manifestou no sentido de possibilitar a negativa por parte da União Federal de aceitar a substituição da penhora realizada quando envolver bens de difícil alienação, senão vejamos:

"AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PELA PENHORA DE BEM MÓVEL. ARTIGO 620, CPC. INADMISSIBILIDADE. 1. Não obstante, in casu, tenha sido indicado bem pela agravante em substituição aos depósitos em dinheiro que efetuou espontaneamente a fim de garantir o juízo (fls. 138/148), é certo que à fazenda existe a possibilidade de recusá-lo (fl. 192/193) por qualquer das causas previstas nos artigos 656 do Código de Processo Civil ou no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), eis que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito. Precedentes do STJ. 2. Apesar de a documentação acostada às fls. 155/188 demonstrar que a empresa passa por dificuldade financeira, a negativa da União está justificada no fato de o bem indicado ser de difícil alienação. Assim, no caso, não é cabível imputar à União o ônus de suportar o provável esvaziamento da garantia oferecida no executivo fiscal em prol do restabelecimento do equilíbrio financeiro da empresa, ao qual não deu causa. 3. A questão relativa à prova do quanto alegado em sede dos embargos à execução não merece ser conhecida nestes autos, sob pena de configurar supressão de instância, uma vez que ainda não foram decididas pelo juízo de primeiro grau naqueles autos. 4. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controversas e os argumentos deduzidos, a irrisignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo desprovido". (TRF da 3ª Região, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Dr. André Nabarrete, AI 00319005920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490557, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Sendo assim, entendo que não merecem acolhimento as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019379-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207154920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto por TDB TEXTIL S/A contra decisão proferida em executivo fiscal que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD. Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso sustentando serem inválidos o pedido e o deferimento da penhora *on line*, argumentando terem ocorrido na vigência de decisão que suspendeu a exigibilidade dos débitos em questão. Sustenta que a penhora dos ativos financeiros é medida extremamente gravosa, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor, consignado no art. 620 do CPC. Foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para restringir a penhora aos valores concernentes à CDA nº 80.7.05.007130-94.

Contramuta da União Federal às fls. 502/504.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.
3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controversia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "no obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedece a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravoo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Na espécie, infere-se que o executivo fiscal foi proposto em 30/03/2005 objetivando o recebimento de créditos tributários de PIS e COFINS, inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80.7.05.007130-94 e 80.6.05.023139-16, nos montantes de R\$ 305.751,51 e R\$ 754.703,60, respectivamente (valores originários).

Verifica-se que a executada, depois de citada em 28/10/2005, deixou transcorrer o prazo legal para pagar ou indicar bem à penhora, optando por apresentar, somente depois de expedido o mandado de penhora, em 24/01/2006, exceção de pré-executividade, em 20/02/2006.

Em virtude das alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, houve a magistrada por reconhecer às fls. 15 a suspensão da exigibilidade do crédito, determinando a suspensão do feito até a apreciação da exceção, bem como o recolhimento do mandado de penhora, intimando-se a exequente para manifestação em 23/05/2006.

A exequente interpeôs então o antecedente agravo de instrumento nº 2006.03.00.047785-0 ao qual foi negado provimento pela E. 4ª Turma, sendo certificado o trânsito em julgado do Acórdão em 26/04/2007.

Posteriormente, houve ainda a exequente por requerer em 09/05/2008, diante da notícia de crédito de repositório, no valor de R\$ 1.279,73, a penhora no rosto dos autos nº 00.0949374-3 em trâmite perante a 5ª Vara Cível Federal de São Paulo, cujo pedido foi deferido pelo magistrado em 09/06/2008 e efetivado pelo oficial de justiça em 10/07/2008.

Em 14/05/2010 informou a exequente "que a documentação trazida pelo executado foi analisada pela autoridade lançadora, a qual concluiu pela manutenção do débito objeto da inscrição nº 80 7 05 007130-94", donde requereu o prosseguimento "da execução com relação à inscrição que restou mantida e sobre qual não pendem quaisquer questões prejudiciais" (fls. 373).

Somente em 19/07/2012 veio a exequente a requerer a declaração de ineficácia de alienações realizadas pela executada, além da penhora dos ativos financeiros em nome da executada.

Seguiram-se as decisões de fls. 441/442 (decisão agravada) em 27/01/2015 e 447/450 em 20/08/2015, esta última proferida nos seguintes termos:

"Inicialmente, verifico que, em que pese tenha sido acolhido o pedido subsidiário formulado pela Exequente, determinando-se o prosseguimento do feito com rastreamento e bloqueio de valores depositados em conta da Executada, por outro lado, não houve expressa apreciação da Exceção de Pré-executividade oposta.

Assim, passo à análise da Exceção de preexecutividade:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por TDB TEXTIL S.A. nos autos da execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL.

Sustenta, em síntese, a ausência de interesse de agir e a nulidade da CDA pela ausência de liquidez e certeza do título, sob alegação de que o débito executado teria sido objeto de compensação prévia na esfera administrativa.

É o Relatório.

Primeiramente, há de se salientar que, nos termos do artigo 3º da Lei 6830/80 a CDA é dotada de presunção de liquidez e certeza, a qual somente pode ser ilidida mediante prova inequívoca. Trata-se, ademais, de ônus a que se incumba a parte executada.

Além disso, em regra geral, se a hipótese é de processo executivo não evadido de nulidade e o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa - CDA) contém os requisitos legais de validade formal, sua desconstituição deve ser buscada por meio dos embargos (artigo 16 da Lei de Execução Fiscal).

(...)

Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade ou oposição pré-processual, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No que tange à alegação de extinção do crédito pela compensação, cumpre destacar que eventual acolhimento em sede de Exceção de Pré-executividade dependeria da comprovação cabal não só da existência do crédito do Executado em face do Fisco, como também da regularidade de sua realização na esfera administrativa, inclusive dos elementos que permitam a aferição de sua regularidade pelo Fisco.

Ocorre que, no caso em tela, consta dos autos que os pedidos de compensação foram indeferidos na esfera administrativa, concluindo o órgão competente da Receita Federal pela manutenção da cobrança do débito (fls. 354/357).

Assim, eventual comprovação do Direito à compensação alegada e indeferida administrativamente demandaria a dilação de prova, incompatível com a via estreita da Exceção de Pré-executividade.

Posto isto, REJEITO as alegações expostas na exceção de pré-executividade.

Quanto à suspensão da exigibilidade do débito, oportuno salientar que a decisão que a determinou (fls. 15) foi confirmada pelo Tribunal sob fundamento de que "afigura-se justo o sobrestamento do feito, até que a Fazenda se manifeste conclusivamente sobre o valor do Crédito tributário apurado" (fls. 317).

A manifestação conclusiva da Fazenda Nacional pela manutenção da cobrança ocorreu em 14/05/2010 (fls. 352/357), tendo havido o prosseguimento do feito com a prática de diversos atos indicativos da

revogação tácita da decisão anterior, a qual havia suspenso a exigibilidade do débito.

Para que não haja dúvidas, porém, determino a intimação da Exequente para que anote em seus cadastros a revogação da suspensão da exigibilidade do feito, que fica ora expressamente consignada, ratificando os atos anteriormente praticados.
Intime-se. Cumpra-se."

Do expendido, não extraio qualquer justificativa para determinar a liberação dos ativos bloqueados, haja vista que o afastamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, traz, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado, mesmo porque, conforme já ressaltado, a executada, depois de citada, deixou transcorrer o prazo legal para pagar ou indicar bem à penhora. Com relação à suposta invalidade no bloqueio, malgrado a decisão de fls. 441/442 (fls. 465/466 dos presentes autos) tenha sido proferida em 27/01/2015, e a decisão de fls. 447/450 (fls. 471/474 do presente recurso) em 20/08/2015, verifica-se que a decisão recorrida, a qual determinou o bloqueio dos ativos financeiros da agravante, foi cumprida somente em 20/08/2015, conforme se verifica dos documentos acostados, mesmo dia da decisão que julgou a exceção de pré-executividade, sendo então a agravante intimada de ambas as decisões também em 20/08/2015, não constando eventual intimação da exequente acerca das referidas decisões. Sob estes subsídios, não se vislumbra irregularidade na constrição, pois, embora as decisões tenham sido proferidas em datas distintas, tanto a intimação à agravante como o cumprimento foram efetivados somente em 20/08/2015.

Tampouco se divisa eventual prejuízo à agravante, porquanto o caso em comento se trata de uma execução fiscal cujo trâmite pela Lei 6.830/80 é expresse, prevendo o art. 10 da LEF que na ausência de pagamento ou oferta de garantia, em casos como o presente, incumbe à Fazenda indicar bem à penhora.

Há, contudo, que se atentar para o fato de que a penhora determinada nos autos recaiu sobre dois débitos distintos, a saber: CDA nº 80.7.05.007130-94, no valor originário de R\$ 305.751,51, e CDA nº 80.6.05.023139-16, no valor originário de R\$ 754.703,60.

A exequente, por sua vez, quando instada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, às fls. 373, limitou-se a fazer referência à CDA nº 80.7.05.007130-94.

Manifestou-se a União Federal nos seguintes termos:

"A UNIÃO (...) vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, informar que a documentação trazida pelo executado foi analisada pela autoridade lançadora, a qual concluiu pela manutenção do objeto da inscrição nº 80 7 05 007130-94, conforme comprovam os documentos acostados a presente.

Pelo exposto, requer o seguimento da execução com relação à inscrição que restou mantida e sobre a qual não pende qualquer questão prejudicial".

Nada declarou, portanto, a exequente no tocante à inscrição nº 80.6.05.023139-16.

Portanto, inexistindo notícia nos autos acerca de eventual conclusão pela Administração quanto à manutenção ou não do crédito consubstanciado pela CDA nº 80.6.05.023139-16, impõe-se restringir a penhora tão somente aos valores concernentes à CDA nº 80.7.05.007130-94, uma vez que a inscrição nº 80.6.05.023139-16 ainda encontra-se com a exigibilidade suspensa nos termos da decisão de fls. 15 (fls. 32 destes autos), donde deve ser imediatamente restituído à agravante eventual valor que sobejar à inscrição nº 80.7.05.007130-94.

Assim sendo, não há como subsistir a penhora decretada nos autos em relação à inscrição nº 80.6.05.023139-16, porquanto efetuada após a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÔBICE. DECADÊNCIA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedente: REsp 572.603/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/09/2005.

2. O lançamento do ISS referente aos meses de Janeiro a Setembro de 1991 somente ocorreu em 27 de junho de 2001. A liminar conferida em Mandado de Segurança, anteriormente impetrado pelo contribuinte, com a finalidade de ver reconhecida isenção quanto ao tributo não impede a fluência do prazo decadencial, apenas obstando a realização de atos de cobrança posteriores à constituição. Nesse sentido: REsp 1.140.956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1129450/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a penhora decretada nos autos principais se restrinja aos débitos inseridos na CDA nº 80.7.05.007130-94.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARESIO LEONEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00089725720128260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arésio Leonel de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em embargos à execução fiscal que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação é medida que se impõe, fundamentando sua pretensão no poder geral de cautela que assiste aos juízes, insculpido no artigo 798 do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos do executivo fiscal.

Às fls. 173/175 foi indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 177/180.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O agravante pretende através do presente recurso suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, ao argumento de que a preservação do seu patrimônio se faz necessária, pois se o dinheiro depositado for convertido em renda para a União, ficará sujeito a fila de precatórios caso seja improcedente a execução fiscal interposta contra ele.

No presente caso, o crédito tributário foi constituído em decorrência de omissão de renda de valores recebidos pelo ora agravante em razão da demora no pagamento do salário, enquanto exercia o cargo de promotor de justiça.

O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil é claro ao determinar a atribuição de efeito devolutivo a apelação interposta em face da prolação de sentença que rejeite liminarmente os embargos de execução ou que julgue improcedente o pedido, conforme transcrevo a seguir:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(.....)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Observa-se que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, tendo sido interposto recurso de apelação do embargante, ora agravante, e o despacho do Juízo "a quo" que conferiu apenas o efeito devolutivo ao apelo não merece reparo, uma vez que a hipótese da situação analisada amoldou-se com perfeição a previsão legal acima transcrita.

Verifica-se também que o agravante não demonstrou qualquer motivo razoável do direito invocado, muito menos que o prosseguimento da execução fiscal possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado.

Além disso, muito embora os embargos à execução fiscal que tramitam na origem estejam devidamente garantidos, por meio da penhora de automóvel realizada por Oficial de Justiça (fl. 48) e do depósito judicial do saldo remanescente (fl. 171), não se constata plausibilidade nas alegações da embargante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É que a embargante fundamenta sua pretensão de se furtar ao recolhimento do IRRF incidente sobre juros de mora e correção monetária decorrentes de atraso de pagamento do seu salário ao argumento de que tais verbas ostentam caráter indenizatório, quando, em realidade, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que estes montantes configuram renda a ser tributada pelo Fisco.

Ao analisar questão semelhante, esta E. Corte já se manifestou reconhecendo a possibilidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, quando não restar caracterizado o dano irreparável ou lesão grave, tal como se observa a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (LITISPENDÊNCIA). RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 317 DO STJ. NÃO CARACTERIZADO O ALEGADO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. 2. Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012). 3. Ainda mais que é invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos). 4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *actu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que incore no caso. Com efeito, na singularidade (onde há notícia de que o Juízo encontra-se garantido por depósito) não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado (REsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010). 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005867-27.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATORIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.*

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2-A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJ1 14/01/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032320-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP213783 RITA MEIRA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>2ª SSI>SP
No. ORIG. : 00033110920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD.

Inconformado recorre o executado, ora agravante, sustentando que o débito foi incluído em programa de parcelamento, donde ausentes os requisitos para a manutenção da construção.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O executivo fiscal nº. 0003311-09.2012.403.6127, que ensejou o bloqueio de valores (R\$ 3.223,91 - fls. 25/26) objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 207.429,54 (fls.11/12).

Efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora, sobreveio petição da executada em 04/11/2013, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme documentos juntados aos autos às fls. 36/46.

Nesse passo, em que pese à inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora.

Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a manutenção da construção, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

Neste sentido, é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESAO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da construção, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido."

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.
3. Recurso especial conhecido e improvido."
(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).

Assim, deve ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002442-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306908920014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo instrumento interposto por Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda. contra decisão proferida em ação ordinária, em fase de execução de sentença, que, após discordância manifestada pela exequente, rejeitou o bem imóvel indicado à constrição, determinando a penhora dos ativos financeiros da executada, via BANCENJUD.

Inconformada, sustenta a agravante que não pode garantir o débito executado de outra forma, pois está com suas atividades comerciais suspensas por força da própria Administração Federal, nos termos do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 40, de modo que não possui numerário para o adimplemento da obrigação, apenas bens móveis e imóveis.

Alega que a penhora *on line* é medida extrema, somente justificada na hipótese de não terem sido localizados quaisquer bens de propriedade do executado, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos, vez que a executada indicou à penhora bem imóvel apto e suficiente para garantir integralmente a execução de sentença, não se justificando a recusa manifestada pela exequente.

Às fls. 182/183v foi indeferido o pedido de efeito suspensivo recursal. Contraminuta da União Federal às fls. 185/188v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Conforme se depreende dos autos, a execução fulcrada em título executivo judicial decorre da condenação da autora, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda Nacional.

Constato que a autora foi devidamente intimada para o pagamento da verba honorária de sucumbência a que fora condenada nos autos da ação ordinária nº 0030690-89.2001.403.6100 e não consta dos autos o adimplemento do débito no montante de R\$ 10.018,01 (fl. 74), tendo indicado à penhora bem imóvel localizado em outra Comarca (fls. 78/79), o qual restou rejeitado pela exequente, donde requereu a União (Fazenda Nacional) a penhora dos ativos financeiros da executada, onde se logrou êxito na localização da quantia ínfima de R\$ 16,84, insuficiente à garantia do débito (fls. 166/167).

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2016 451/1036

VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistia preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantido a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011), O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. plácido Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).
3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...
 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
- (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arpejo do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075494520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo instrumento interposto por Lix Incorporações e Construções Ltda. contra decisão proferida em executivo fiscal, que, após manifestação de discordância da exequente, indeferiu os bens nomeados à penhora pela executada, determinando o bloqueio dos seus ativos financeiros via BACENJUD. Inconformada, sustenta a agravante a possibilidade de aceitação dos direitos creditórios indicados à penhora para garantia da execução, em homenagem inclusive ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), de modo que não justifica a penhora de seus ativos financeiros.

Às fls. 442/445v foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da União Federal às fls. 447/451.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
 2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, reformaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.
 3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.
- Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)
- RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...
 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...
 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso, devidamente citada, a executada indicou à penhora parte dos direitos creditórios na proporção dos débitos executados no montante de R\$ 352.954,33 (fls. 311/314), objeto do processo nº 1998.34.00012612-9 em que são partes Construtora Lix da Cunha S/A x União Federal, o qual restou rejeitado pela União Federal, oportunidade em que pleiteou a penhora dos ativos financeiros encontrados em conta bancária em nome da executada.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que *inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*
2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).
3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.
4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controversia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a, e para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da mesma fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobersasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arpejo do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ...EMEN:

(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, ainda que penhorável, o crédito judicial não equivale a dinheiro, sendo legítima a sua recusa pelo exequente.

Nesse contexto, cumpre mencionar a decisão proferida pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, firmando o entendimento no sentido de que o crédito oriundo de precatório não se equipara a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, razão pela qual a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da Lei de Execução Fiscal.

Confina-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIALIBILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.

Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim sendo, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016371-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CASSIO LUIZ CACCIA
ADVOGADO : SP239985 RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197656920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado CÁSSIO LUIZ CACCIA, onde se pleiteava a suspensão da execução em razão da existência de recurso administrativo pendente de julgamento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 242/243)

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GAMING DO BRASIL COM/ DE JOGOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SC018660B NILTON ANDRE SALES VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249543620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, em que se objetiva o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42215/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-59.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO COSMO UZUELLI
ADVOGADO : SP145025 RICARDO RUI GIUNTINI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00055335920114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento do presente recurso na sessão de 28.03.16 com a apresentação de voto complementar.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42185/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008400-37.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : CANICE IKECHUKWU OTUONYE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : JULIET OGHENEGUEKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro(a)
APELANTE : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTHONY OKWUDILI OKPALA reu/ré preso(a)
APELANTE : CHRISTOPHER IKECHUKWU UDUKA reu/ré preso(a)
APELANTE : PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : SONY CHIDI ODOBOEZE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP217850 CLAYTON WESLEY DE FREITAS BEZERRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084003720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelações criminais interpostas por Juliet Oghenegueke (fl. 885), Sony Chidi Odoboeze (fls. 780 e 890) e Canice Ikechukwu (fl. 892) contra a sentença de fls. 672/740v.
2. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 898/898v).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa dos apelantes Juliet Oghenegueke, Sony Chidi Odoboeze e Canice Ikechukwu para que apresentem as razões recursais, bem como para que a ré Juliet apresente contrarrazões.
5. Caso não sejam oferecidas, intimem-se as recorrentes para que juntem as suas razões de apelação e contrarrazões. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação e contrarrazões, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011440-88.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro(a)
APELANTE : LUCIANA AVAGLIANO FONSECA
APELANTE : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
ABSOLVIDO(A) : LUIZ CARLOS SZYMONOWICZ
EXCLUÍDO(A) : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 4.169/4.172 e 4.173/4.177: trata-se de embargos infringentes opostos por Luciana Avagliano Fonseca para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Fontes, que dava parcial provimento à apelação da embargante, fixando a sua pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, no valor unitário legal, substituindo-a por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena privativa de liberdade e na prestação pecuniária de 5 (cinco) salários-mínimos.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29.06.15 (fl. 4.146), a defesa protocolizou, por meio de *fac simile*, embargos infringentes tempestivamente em 03.07.15 (fl. 4.168), juntando originais em 07.07.15 (fl. 4.173).

Logo, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos.

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
RAQUEL FERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002758-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRANTE : FERNANDO DA NOBREGA CUNHA
PACIENTE : ENRICO BRENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183378 FERNANDO DA NOBREGA CUNHA e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO APARECIDO PAIXAO
 : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 0003962120064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Alberto Zacharias Toron e Fernando da Nóbrega Cunha em favor de Enrico Brena dos Santos, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que, nos autos da Ação Penal n.º 0003962-11.2006.403.6108, teria deixado de apreciar, "ainda que minimamente, as teses defensivas apresentadas na resposta à acusação oferecida pelo Paciente e determinou o prosseguimento da Ação Penal (...), designando audiência para inquirição de testemunhas de acusação e defesa para o próximo dia 7 de março, às 14h." (negritos do original).

Em síntese, sustentam os impetrantes que seria manifesta a ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora, haja vista que, em consonância com vários precedentes das Cortes Superiores, as matérias alegadas na resposta escrita à acusação devem ser analisadas, ainda que minimamente.

Com base nessa alegação, requerem a concessão de liminar para que seja ordenado o sobrestamento da ação penal de base até o julgamento deste *mandamus* (inclusive com o cancelamento da audiência de instrução designada para o próximo dia 07 de março) e, no mérito, a concessão da ordem, a fim de que o processo originário seja anulado a partir da decisão que deixou de apreciar as alegações deduzidas em favor do paciente em sua resposta escrita à acusação.

Após constatado que a inicial (fls. 02/14) não tinha sido instruída com cópia da resposta escrita à acusação oferecida em favor do paciente, nem do ato ora apontado como coator, foi determinando aos impetrantes que emendassem a inicial (fls. 541), providência devidamente atendida com a juntada da petição e documentos de fls. 543 e seguintes.

É a síntese dos fatos.

Fundamento e decido.

Após análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os impetrantes não submeteram a nulidade ora trazida à apreciação deste E. Tribunal à análise da autoridade apontada como coatora, apesar de o ato coator ter sido proferido há quase três meses.

A propósito, verifico que a resposta escrita à acusação em favor do paciente foi oferecida em **13.05.2009** (fls. 703/714); o processo foi suspenso em 10.02.2010 (fls. 751) e somente em **26.11.2015**, quando a ação voltou ao seu regular trâmite, foi proferido o ato apontado como coator (fls. 800/801), por juiz diverso daquele que conduziu o processo quando da juntada da resposta escrita à acusação pela defesa do paciente, tudo a evidenciar tratar-se a omissão apontada de um lapso.

Nessa ordem de ideias, não se viabiliza o enfrentamento da nulidade apontada pela via do *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância, o que tem sido repudiado pela jurisprudência pátria ao enfrentar hipóteses semelhantes (confira-se: **STJ: RHC 119.816**, Teori Zavascki, j. 18.03.14; **RHC 120.317**, Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; **STJ: RHC 54.905**, Felix Fischer, j. 02.06.15; **HC 249.473/MG**, Gurgel de Faria, j. 24.02.2015; **RHC 29.825**, Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; **TRF da 3.ª Região: HC 00160782520154030000**, José Lunardelli, j. 22.09.15; **HC 00234424820154030000**, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15).

A despeito disso, segundo remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, afigura-se imprescindível a manifesta apreciação do pedido de absolvição sumária do paciente (v.g. **STJ: HC 191.315/RS**, Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12.12.2013).

Em sendo assim, com fundamento com fundamento no art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal e art. 188 do Regimento Interno deste E. Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO AO WRIT**, mas **CONCEDO, DE OFÍCIO, A ORDEM DE HABEAS CORPUS** para determinar que, no prazo de 3 (três) dias, a autoridade impetrada analise as alegações deduzidas pela defesa do paciente em sua resposta escrita à acusação e, desta feita, analise a viabilidade da manutenção da audiência de instrução designada para o próximo dia 07 de março.

Comunique-se a autoridade impetrada com urgência.

Dê-se ciência aos impetrantes e à Procuradoria Regional da República.

Após, transcorrido *in albis* o prazo recursal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão e arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS N° 0002873-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA
PACIENTE : JAIME SENA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP253999 WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSSJ> SP
INVESTIGADO(A) : JAIRO BERTO DA SILVA
 : FELIPE BATISTA DA SILVA
 : ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00115607320154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wellington Nunes D. da Silva, em favor de **Jaime Sena Junior**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente na Ação Penal nº 0011560-73.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 3/10):

a) o paciente foi detido por agentes da Polícia Federal em 22.10.15, em razão de mandado de prisão expedido em seu desfavor pela Autoridade apontada como coatora, por suposta prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, do Código Penal) e associação criminosa (Lei n. 12.850/13), pois **Jaime Sena Junior** teria participado de atividades ilícitas em detrimento dos bancos Itaú e Caixa Econômica Federal;

b) os agentes policiais cumpriram o mandado de busca e apreensão de materiais eletrônicos em sua residência, sem sofrerem qualquer objeção ou resistência por parte do paciente;

c) conforme se depreende do relatório investigativo, as fraudes foram perpetradas em sua maioria contra o Banco Itaú, razão pela qual a competência para processar e julgar a ação originária deveria se dar pela Justiça Estadual;

d) a prisão cautelar é medida de exceção, razão pela qual o paciente deve ser posto em liberdade, haja vista o cumprimento satisfatório do já mencionado mandado de busca e apreensão;

e) no mais, o paciente possui residência fixa e ocupação lícita e não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a satisfação dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, necessários para a manutenção da segregação cautelar de **Jaime Sena Junior**;

f) em 22 de fevereiro próximo futuro completar-se-ão 120 (cento e vinte) dias da segregação cautelar do paciente, sem que o feito originário fosse sentenciado, o que se mostra desarrazoado, haja vista a possibilidade de serem impostas ao acusado medidas cautelares diversas da prisão, tal como previsto pelo art. 319 do Código de Processo Penal;

g) "o paciente sofre patente constrangimento legal por estar preso cautelarmente sem necessidade premente demonstrada pela Autoridade Coatora. A decisão idônea registrada nos autos se baseia, exclusivamente, nos fundamentos do art. 312 do CPP, tal como está capitulado no artigo da lei, ou seja, não demonstra qualquer elemento concreto de acordo com o entendimento de grande parte dos magistrados desta Corte e pacificado por nossos Tribunais Superiores" (cf. fl. 7);

h) em razão da manifesta ilegalidade da decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, requer o deferimento do pedido liminar para revogar, de imediato, sua prisão, assegurando-lhe o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença em liberdade (sic) (cf. fl. 10).

Foram juntados aos autos documentos (fls. 11/67).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início, observo que elementos colhidos em sede investigativa indicam práticas delitivas que implicaram prejuízos à Caixa Econômica Federal, razão pela qual entendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito originário (CR, art. 109, IV).

No particular, a prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Capturas", por meio da qual se objetivou desmantelar organização criminosa especializada na prática de fraudes bancárias realizadas por meio da *internet*, notificadas pelo Banco Itaú (fls. 11/32).

O Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, inciso II, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13 (fls. 33/64).

Além do paciente, foram também denunciadas outras 9 (nove) pessoas (fls. 33/35).

Consta da denúncia que, por meio de *malwares* hospedados nos computadores das vítimas, o grupo criminoso utilizava a engenharia social para obter dados bancários, dados cadastrais, senhas e códigos *itoken*, que eram digitados pelo telefone. Os membros apresentavam-se como atendentes da Central de Atendimento da Segurança e alegavam a necessidade de validação de informações pessoais e informavam aos clientes supostas transações fraudulentas nas contas.

Obtidos os dados necessários, os agentes acessavam a conta da vítima por meio do *internet banking*, realizavam transferências bancárias e pagamentos de títulos.

Foi, ainda, constatado que a maioria dos valores eram creditados em contas bancárias mantidas na Caixa Econômica Federal e que os titulares destas contas não contestaram as operações, fato que denota a participação destes no esquema criminoso.

Restou apurado que a organização criminosa obteve vantagem financeira no importe de R\$1.038.058,40 (um milhão trinta e oito mil cinqüenta e oito reais e quarenta centavos).

Decorre dos autos que o paciente foi preso cautelarmente com o fim de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

A autoridade coatora indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares alternativas, considerando a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, principalmente porque "o monitoramento telefônico captou intensa atividade por parte deste investigado, realizando diversas operações bancárias por telefone, em vários bancos diferentes, em todos os cinco períodos de interceptação, conforme relatado nos autos circunstanciados acostados nos autos 0004516-03.2015.403.6181. Como, por exemplo, no AC 05/2015 - fls. 904/909, conforme bem destacado pelo órgão ministerial (fls. 299), em que Jaime realizou diversas operações junto ao banco Itaú (justiça de celular, transferências e pagamentos) debitadas de, pelo menos, onze contas bancárias diferentes, o que, de fato, confirma a realização de operações

bancárias em conta de terceiros, até porque as contas beneficiárias também são diversas, dificultando o rastreamento das fraudes" (cf. fl. 18).

A defesa pretende a revogação da custódia cautelar.

Sem razão.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

A prova da materialidade restou demonstrada conforme constou na denúncia. Neste contexto, os diálogos telefônicos e documentos constantes do inquérito policial, incluindo os comprovantes de compras fraudulentamente realizadas, indicam a prática do crime imputado ao paciente.

Por outro lado, os indícios de autoria também foram demonstrados.

Com efeito, ao paciente foi imputada a responsabilidade pela realização das fraudes bancárias, que transferiram os valores das contas das vítimas (por meio de operações eletrônicas ou falsificação de cheques) para contas de "laranjas" cooptadas pela quadrilha (cf. fls. 37/38), como também a conduta de, no dia 25/08/2015, realizar uma transferência de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a conta de Yan Reis Gonçalves ("laranja"), que entraria na agência bancária acompanhado de outro integrante da associação criminosa para sacar o valor desviado (cf. fl. 39).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública.

De fato, há indícios seguros de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, tais como o furto mediante fraude praticado pela internet.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista que há suficientes evidências de que o paciente tem personalidade voltada para a prática de delito, dado haver admitido em sede investigativa que desde o início de 2015 vem atuando na atividade ilícita de desviar valores de contas de terceiros por meio da internet, locupletando-se de 30% (trinta por cento) dos valores desviados (cf. fl. 40). Ademais, conforme restou apurado por meio da quebra de sigilo telemático, era Jaime Sena Junior quem encaminhava e-mails contendo o programa de captura de dados às vítimas da referida organização criminosa (cf. fl. 40). Assim, a concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada.

Acrescente-se, ainda, que a pena máxima prevista para os crimes estabelecidos no artigo 155, § 4º, II, do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13, ainda que considerados isoladamente, é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

No tocante aos documentos pessoais acostados aos autos (fls. 65/67), anoto que, a despeito do alegado exercício de ocupação lícita e de residência fixa, não deve ser concedida a liberdade provisória.

Nesse particular, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de embora exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, tais condições podem mostrar-se insuficientes para esse fim, pois, ainda que se trate de acusado primário com bons antecedentes, que possua residência fixa e profissão lícita, não fará jus à liberdade provisória se estiverem presentes pressupostos que autorizem a prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Por fim, também não é o caso de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Tendo em vista a gravidade do crime (organização criminosa altamente organizada), as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos) e as condições pessoais do paciente, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Igualmente, não há nos autos elementos indicativos de excesso de prazo.

Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade.

Com efeito, em se tratando de ação criminal com razoável número de réus que compunham organização criminosa especializada na prática de fraudes bancárias realizadas por meio da internet, não se me afigura razoável

pretender que sua tramitação se dê em idêntico prazo àquele destinado ao processamento e julgamento de ações penais de menor complexidade.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002769-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE DE MELLO
PACIENTE : RENATO LACERDA FOGASSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : ALEX FERNANDO ZANATTA
 : JOAO PAULO MEZZON
 : RICARDO LUIZ SIMOES
 : RONAN EDUARDO LEMES
 : MARCOS GONCALVES DA SILVA
 : DOUGLAS FERREIRA PINHO
 : ANTONIO RIBEIRO
No. ORIG. : 00000108220154036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José de Melo em favor de Renato Lacerda Fogassa, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP. Segundo consta da inicial e dos documentos que acompanham (fls. 02/31), o paciente teve a prisão temporária convertida em preventiva como garantia da ordem pública, sob a acusação de integrar vultosa organização criminosa voltada à prática de vários crimes envolvendo a aquisição, o transporte e a venda de cigarros de origem estrangeira.

Convertida em preventiva a prisão temporária, e formulado pedido de revogação da custódia cautelar, o pleito foi indeferido pela autoridade impetrada, o que ensejou a impetração deste *mandamus*.

Na inicial, o impetrante defende a inexistência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, na medida em que, além de não terem sido individualizadas as condutas delitivas supostamente perpetradas pelo paciente enquanto integrante da referida organização criminosa, sua manutenção em liberdade não representaria risco à ordem pública, carecendo, dessarte, o decreto de prisão preventiva da necessária e idônea fundamentação.

Com base nesses argumentos e após ressaltar a existência de condições pessoais favoráveis, o impetrante postula a concessão de liminar para que seja determinada a imediata revogação da prisão preventiva do paciente com a consequente expedição de alvará de soltura, bem como, no mérito, a concessão da ordem, para o fim de ter confirmado o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese do necessário.

Fundamento e deciso.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do ar. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Segundo se depreende da decisão trasladada às fls. 24/27, o paciente teve indeferida a revogação do decreto de prisão cautelar nos seguintes termos (destaques do original):

(...)
Com fundamento no quanto decidido às fls. 403-415 e 641-643 dos autos do Inquérito Policial em referência, indefiro o pedido. Por essas decisões, a propósito, já restou declarada a insuficiência das causas de pedir declinadas no pedido de liberdade ora em análise.

No mais, observo que não procede a informação de que o custodiado esteja a responder a processo criminal, junto ao Juízo da Comarca de Vilha Velha/SC, pelos exatos mesmos fatos ora em apuração. Nota-se que no inquérito policial de origem deste pedido de liberdade se apuram fatos havidos nesta região, dele nada constando que possa dar fundamento à alegação genérica de duplo processamento.

Tampouco prospera a alegação de desnecessidade superveniente da custódia, haja vista que ele se pautou, também, na necessidade de garantia da ordem pública, conforme abaixo transcrito.

Cumpre, de modo a ratificar a essencialidade, na espécie, da manutenção da prisão preventiva ora atacada, transcrever, os seguintes excertos das referidas decisões (originais sem destaques no nome do ora requerente):

Decisão de fls. 403-415:

"(...)

As mercadorias ilícitas, depois de adquiridas no país vizinho, são transportadas mediante ocultação entre cargas lícitas ou em caminhões Baú lacrados e amparados por documentação fiscal idônea.

A organização criminosa utiliza-se de um entreposto na cidade de Querência do Norte/PR, local de atuação de JOÃO PAULO, sócio de ALEX, e que é auxiliado, naquela localização, por DOUGLAS FERREIRA PINHO (vulgo "Cacaúcho") e RENATO LACERDA FOGASSA (vulgo "Lepo"). Do entreposto, os carregamentos são trazidos para Maracá/SP, a partir de onde são encaminhados aos destinatários finais - receptadores.

Conversas telefônicas captadas dão conta, também, da corrupção de policiais e fiscais para facilitarem o trânsito dos veículos transportando os carregamentos de cigarros no trajeto Querência do Norte-PR/Maracá-SP, conforme relato de às fls. 237/328 [f. 409-verso]

(...)

A participação de RENATO LACERDA FOGASSA (vulgo "Lepo" ou "Lepo Lepo") foi constatada por ser proprietário do caminhão VW/16.200, placa AHT3739, apreendido em 23/01/2015, quando conduzido por MARCOS GONÇALVES DA SILVA no transporte de 700 (setecentas) caixas de cigarros contrabandeados.

Não sendo bastante, foi constatada relação estreita de RENATO com a organização criminosa pela utilização de veículo e motorista ligados a RONAN, bem ainda de ligações telefônicas a JOÃO PAULO, sócio de ALEX, no dia da apreensão de mercadorias levada a efeito pelo Inquérito Policial nº 145/2015. [f. 410-verso]

(...)"

Decisão de ff. 641-643:

"(...)

Se antes de tomarem conhecimento de todas essas diligências investigativas já causavam consideráveis obstáculos à instrução criminal, é evidente que, soltos e conhecedores da operação policial contra si deflagrada, tendem a densificar essa prática no intuito de eliminar ou aumentar a dificuldade de acessos aos elementos de prova.

Ressalte-se, também, que ainda faltam muitas diligências a serem cumpridas, como apreensão de outros veículos, análise dos bloqueios de valores e da quebra dos sigilos bancários dos investigados, bem ainda a identificação e oitiva dos receptadores dos cigarros, sendo indiscutível que, postos em liberdade, dificuldades serão colocadas na busca desses elementos probatórios.

A elogiável estrutura da organização criminosa, denunciada pelo vulto do valor das transações encetadas - tanto que em apenas uma das apreensões as mercadorias irregularmente transportadas alcançaram montante de R\$ 1.687.500,00 (...) e pelos diversos veículos e caminhões que compunham sua frota, é reveladora de que os acusados fazem do delito de contrabando e dos demais crimes decorrentes (organização criminosa, sonegação tributária, roubo, corrupção ativa e receptação) instrumento de vida, numa demonstração inequívoca de que, em liberdade, voltarão a delinquir.

Prova maior da concreta possibilidade de reiteração na prática criminosa está nos antecedentes dos acusados, cuja especificidade fora bem criteriosa na decisão de fls. 403/415, porquanto a maioria (6 dos 7 envolvidos) já ostentam antecedentes criminais pelo cometimento do crime de contrabando, ressaltando que um dos agentes apontados como dos líderes - ALEX FERNANDO ZANATTA - já fora, inclusive, condenado por este Juízo com trânsito em julgado da sentença (processo nº 000739-11.2015.403.6116).

Veja-se, portanto, que mesmo possuindo consideráveis antecedentes criminais, os acusados não declinaram da reiteração do comportamento delituoso, circunstância mais do que suficiente a demonstrar a **necessidade de garantir a ordem pública**, notadamente porque o bloqueio de valor superior a R\$ 200.000,00 (...) na conta de um dos colaboradores da organização criminosa (fls. 518), levado a efeito via Bacenjud, revela o poderio financeiro apto a ser acionado imediatamente na continuidade da atividade criminosa.

A densificar essa conclusão estão as informações constantes no Sistema Integrado Nacional de Identificação de Veículos em Movimento - SINVEM confirmando que os veículos utilizados pela organização criminosa fizeram, no período compreendido entre 21/05/2007 e 26/05/2015, constantes viagens à Cidade de Leste, Salto Del Guairá e Pedro Juan Cabalero, todas localizadas no Paraguai e em posição geográfica de divisa com o Brasil nas cidades, respectivamente, de Foz do Iguaçu/PR, Guaíra/PR e Ponta Porã/MS (Fl. 141/144).

Imperioso ressaltar, ademais, que, transcorridos 4 (quatro) dias da deflagração da operação policial, não há qualquer pista do paradeiro de DOUGLAS FERREIRA PINHO e ANTONIO RIBEIRO, únicos investigados contra os quais o cumprimento da ordem de prisão restou frustrado, circunstância demonstradora, pelo menor por ora, da vontade manifesta de furtarem-se da aplicação da lei penal e processual penal, pois, do contrário, certamente já teriam se apresentado à autoridade policial.

Demonstrada a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, também são evidentes as hipóteses de cabimento arroladas no artigo 313 do mesmo Diploma Instrumental, visto pesarem contra os investigados a acusação de prática de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos [organização criminosa (Lei nº 12.850/2013), corrupção ativa (artigo 333 do CP), sonegação fiscal (artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90), receptação (artigo 180 do CP), roubo (artigo 157 do CP) e desenvolvimento clandestino de radiocomunicação (artigo 183 da Lei nº 9.472/97)].

(...)"

Por fim, insta destacar que "É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstat segregação cautelar. Precedentes." (Supremo Tribunal Federal, HC100155, Relatora a Min. Carmen Lúcia, 1.ª Turma, 14.092.2010).

Assim, **indeferir** o pedido de concessão da liberdade provisória ao investigado **RENATO LACERDA FOGASSA**.

Constata-se que a decisão que indeferiu o decreto de prisão preventiva do paciente ateu-se a gravidade dos fatos que atualmente lhe são imputados e que recomendam, dessarte, o acatamento da ordem pública e da futura ação penal, já devidamente instaurada conforme se observa da decisão trasladada às fls. 47/37-v.º dos autos do Habeas Corpus n.º 2016.03.00.002561-0/SP, impetrado em favor de Marcos Gonçalves da Silva, um dos acusados juntamente com o paciente.

Deveras, constata-se não se tratar de decisão calçada tão somente em abstrações e ilações, mas em elementos concretos que indicam a contumácia do paciente na prática delitiva (processado por fatos análogos na comarca de Vila Velha/SC, segundo informações trazidas pelo próprio impetrante ao juízo impetrado) e a periculosidade da organização criminosa que integra.

A propósito, merece ser ressaltado o poderio e grande atividade da organização criminosa da qual o paciente fará parte, eis que, conforme se destaca do ato ora apontado como coator, além dos diversos veículos que integrariam a frota da *societas sceleris* em alusão, em apenas uma das apreensões as mercadorias irregularmente transportadas alcançaram o montante de R\$ 1.687.500,00, sendo certo, ademais, que teria sido bloqueado valor superior a R\$ 200.000,00 na conta de um dos colaboradores da sociedade criminosa.

Nessa ordem de ideias, e considerando que a motivação da custódia cautelar do paciente, além de se apoiar em dados concretos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

Com efeito, diante da demonstrada necessidade de se acatular a ordem pública em face da colaboração do paciente em prol de uma bem estruturada e atuante organização criminosa (colaboração essa, ademais, que se manterá atual, dada a inexistência de provas da ocupação lícita por parte do paciente, que se encontra desempregado [cf. fls. 12]), afigura-se inviável a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas alternativas, a exemplo, aliás, do que tem decidido a jurisprudência (v.g. STJ: HC 201300030296, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 03.05.2013; HC 201201074923, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 23.11.2012). Ainda, impõe-se registrar que eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente (a exemplo de residência fixa e família constituída com filhos menores - fls. 15) não são suficientes para obliterar a prisão preventiva, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema, tal como acima salientado (nesse sentido, confira-se: STF: RHC 120133, Ricardo Lewandowski; STJ: HC 201400625242, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 06.08.2014).

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, rogando-lhe sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

0006 HABEAS CORPUS Nº 0001462-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU >31ª SSI>-SP
CO-REU : MARIA SUELY BRITO DA SILVA
No. ORIG. : 0008110520124036108 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Brun Junior, com pedido liminar "para conceder a ordem reclamada, acolhendo as preliminares de atipicidade da denúncia, da inépcia da denúncia, da incompetência do juízo, da extensão prevista no art. 580 do CPP ante a atipicidade reconhecida pelo STJ, ou, no mérito, conceder ao paciente a suspensão condicional do processo, ou suspender os autos principais até o julgamento final desta ação".

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente, advogado, foi denunciado como coator, juntamente com Maria Suely Brito da Silva, pelo delito do art. 299 do Código Penal porque, em ação previdenciária que tramitou no Juizado Especial Federal de Avaré (SP) (Proc. 0004389.97.2010.4.03.6308), teria informado endereço do demandante, a quem representava, diverso do real para firmar a competência naquele Juizado;
- no curso da demanda, a acusação ofereceu e a coautora Maria aceitou a suspensão condicional do processo, deixando de ser oferecida ao paciente porque respondia, segundo a acusação, outra ação penal em razão dos mesmos fatos na Vara Federal Criminal de Bauru (SP);
- ocorre que a ação penal que tramitava em Bauru foi arquivada por ordem judicial no HC n. 49.437-SP;
- em sede de alegações finais, o paciente invocou a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça e requereu a concessão da suspensão condicional do processo novamente;
- em qualquer momento, na primeira ou segunda instância, preenchendo-se os requisitos objetivos e subjetivos ao tempo do oferecimento da denúncia, mesmo que tais requisitos surjam no curso do processo quando proferida sentença ou acórdão, é cabível a suspensão condicional do processo, tratando-se de um direito público subjetivo do acusado e não de uma faculdade da acusação em propô-la, de modo que cabe ao juiz decidir, de forma fundamentada, o pedido formulado tanto pelo acusado quanto pela defesa;
- o pedido foi indeferido pela autoridade coatora embora não existam impedimentos de ordem objetiva e subjetiva para a concessão da suspensão condicional do processo ao paciente;
- o Superior Tribunal de Justiça, no RHC n. 49.437 (SP), reconheceu atípico o fato denunciado naqueles autos, cuja acusação é a mesma da presente, ou seja, a peça acusatória é a mesma, tendo como réus o mesmo paciente e a autora da demanda, incursos no art. 299 do Código Penal;
- nos Tribunais Superiores, o posicionamento adotado é de que a inserção, na petição inicial, de endereço diverso do real não é crime porque pode ser averiguado no curso da demanda, tratando-se de fato atípico;
- a continuidade da ação penal em face de decisões das Cortes Superiores fere a segurança jurídica, princípio constitucional;
- requer a "a extensão prevista no art. 580 do CPP, pois a denúncia do processo penal arquivado pelo STJ contra o paciente é a mesma realizada nestes autos";
- a inicial é inepta porque silente a respeito da natureza do documento supostamente falso, o que influencia na fixação da pena ou no reconhecimento da prescrição, e porque não demonstrou o dolo da conduta;
- ao tempo dos fatos e não do oferecimento da denúncia, a competência era do Juízo Federal Criminal de Bauru (SP), certo que a criação da Vara Criminal Federal de Botucatu depois dos fatos não autoriza o ajuizamento da ação penal porque viola o princípio do juiz natural, criando-se tribunal posterior ao fato para julgá-lo (fls. 2/23).

Foram juntados os documentos de fls. 24/80.

Sobrestada a apreciação do pedido liminar, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 85/86, juntado mídia de fl. 87.

Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal ao paciente pelo indeferimento do pedido de concessão de suspensão condicional do processo, concedido à corre no feito originário.

Extrai-se das informações da autoridade impetrada que a acusação se manifestou negativamente sobre o pleito do paciente, *verbis*:

Por outro lado, o mesmo benefício não pode ser oferecido ao réu JOSÉ BRUM JÚNIOR tendo em vista o não preenchimento dos requisitos objetivos. As informações constantes na certidão de fl. 10 verso do Apenso II, aquelas obtidos junto ao sítio da Justiça Federal, bem como as alcançadas no sistema utilizado pelo Ministério Público Federal (em anexo), evidenciam que o denunciado está sendo processado em outros feitos, circunstância esta que inviabiliza a benesse legal nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95. Destarte, o Ministério Público Federal deixa de oferecer proposta de suspensão condicional do processo ao denunciado JOSÉ BRUM JÚNIOR e requer o prosseguimento do feito em relação ao autor: (mídia de fl. 87; fl. 18 do feito originário).

A defesa pugnou à autoridade impetrada pela concessão do benefício, que foi indeferido como segue:

O réu, advogado atuando em própria defesa, às fls. 656/658, no transcurso do prazo previsto no artigo 403, § 3º, do CPP, requer deste Juízo, após ouvido o Ministério Público Federal, a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, sustentando, para tanto, que o óbice verificado quando da instauração da presente ação, configurado na existência de outra ação em seu desfavor (AP nº 0004529-32.2012.403.6108) não mais existe, em razão de trancamento de tal ação, por força de decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Ordinário interposto em Habeas Corpus impetrado pela defesa.

Por primeiro cumpre consignar que é direito subjetivo do acusado a concessão do benefício vindicado quando cumpridos, concomitantemente, os requisitos subjetivos e objetivos que a lei de regência prescreve, dentre os quais encontra-se a ressalva de que tal pessoa não pode estar respondendo a outro processo-crime.

(...)

Verifica-se dos autos que, quando oportunizada a vista dos autos ao Ministério Público Federal para se manifestar acerca da possibilidade de proposta de suspensão processual (fl. 180), o Parquet ministerial formulou proposta em favor da então corré, MARIA SUELY BRITO DA SILVA, deixando de fazê-lo em relação ao corréu JOSÉ BRUM JUNIOR, pelo fato do mesmo constar como réu em outras ações em andamento (fls. 183/184).

Não paira dúvida de que, o trancamento da Ação Penal aludido pelo réu o traria à condição de apto à proposição da benesse processual, se fosse essa a única ação penal a que o mesmo responde, o que, de fato, não é procedente afirmar.

Consoante certificado pela serventia à fl. 723, o acusado responde a outro processo criminal perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (0000134-60.2013.403.6108), a qual está em regular tramitação naquele Juízo (fls. 728/731).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o requerimento do réu de fls. 656/658, no sentido de remeter os autos ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a possibilidade de lhe propor a suspensão processual do processo, nos termos do art.89, da Lei 9.099/95, por verificar não estar preenchido por parte do acusado requisito objetivo para tal benefício legal. (mídia de fl. 87; fls. 732/733 dos autos originários).

Vê-se, portanto, que a não concessão da suspensão condicional do processo em relação ao paciente está devidamente fundamentada, à consideração de que, ao contrário do que se alega na impetração, José Brun responde a outro processo que não aquele com trâmite em Bauru e que teria sido arquivado por meio do Habeas Corpus n. 49.437-SP. Não se mostra preenchido o requisito objetivo do art. 89, caput, da Lei n. 9.099/95.

Não se constata inépcia da denúncia, dado que a peça acusatória descreve de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal em que pese não serem descritos os documentos inquinados de falsidade, tem-se a expressa referência às páginas em que se encontram no feito e sobre o conteúdo da falsidade ideológica.

A alegação de ofensa ao princípio do juiz natural em virtude de que, ao tempo dos fatos, a competência era do Juízo Federal Criminal de Bauru (SP) foi apreciada na Habeas Corpus n. 2014.03.00.031215-8, de minha relatoria e rejeitada:

A conduta supostamente delitiva foi praticada pelo paciente no município de Avaré em 13.07.12 (cfr. denúncia de fl. 24), sendo posteriormente implantada a 1ª Vara Federal de Botucatu, em 30.11.12 (Provimento n. 361, de 27.08.12, do Conselho da Justiça Federal), com competência mista e jurisdição sobre aquele município. Não há, portanto, nulidade quanto ao processamento do feito, dado que a instauração da ação penal ocorreu posteriormente à alteração da jurisdição. Veja-se que a denúncia foi oferecida em 11.04.13 (fl. 13) perante o Juízo Federal de Botucatu, então competente para recebê-la e conduzir o feito.

Anoto que, à unanimidade, foi denegada a ordem nesse habeas corpus em 02.02.15.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42049/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003782-6/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : SIMONE TEIXEIRA MOUTA e outros(as) |
| | : THAIS FERREIRA LEITE |
| | : TEREZA CRISTINA PEDRASI |
| | : WALTER RIBEIRO DA ROCHA |
| | : ILDA PIRES GALLETTA |
| | : CECILIA SOARES DE CAMARGO |
| | : MARIA BEATRIZ MOREIRA PINHEIRO |
| | : MARTA LUCILA MARTINS FERREIRA BOZOLA |
| | : MARIA ISABEL MENDES |
| ADVOGADO | : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a) |
| | : SP155638E KARINA DE BRITO SECO MENDES |
| APELADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a) |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Simone Teixeira Mouta e outros contra a sentença de fls. 136/138, que julgou improcedente o pedido objetivando o restabelecimento e pagamento da Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-lei n. 2.173/84 no montante de 80% do vencimento básico. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (R\$ 3.100,00).

Os autores alegam, em síntese, não ter ocorrido a prescrição, e requerem a condenação da ré para restabelecer a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-lei n. 2.173/84, correspondente a 80% do vencimento básico, ao fundamento de que a Lei n. 7.292/89, que criou a Gratificação Extraordinária, não revogou aquela vantagem (fls. 147/157).

A União apresentou as contrarrazões e, em preliminar, assinalou estar deserto recurso, pois o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi comprovado no ato da interposição (fls. 147/152).

Decido.

Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.

(STF, AI-Agr n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-Agr n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º; INCISOS I E III.**

(...) 2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decurso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF). (...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. GRATIFICAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL INCORPORADA. VALOR DINÂMICO CONGELADO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. PRECEDENTES. NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR PÚBLICO A REGIME JURÍDICO-FUNCIONAL, NEM À PERMANÊNCIA DO REGIME LEGAL DE REAJUSTE DE VANTAGEM.

(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo inferido à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas:

ADMINISTRATIVO. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os servidores federais não têm direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 1410858, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 18.02.14)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. LEI N. 11.358/06. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO COMO FORMA DE REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária movida pelo agravante contra a União, ora agravada, pleiteando, em síntese, a percepção de verbas de caráter pessoal, cumulativamente com o subsídio instituído pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, e, no caso daqueles abrangidos pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.358/2006, que instituiu o sistema de subsídio para as carreiras ali tratadas, é assente nesta Corte que ficou vedada a percepção de quaisquer vantagens pessoais. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1266720, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.13.13)

Do caso dos autos. Sustentam os autores o direito ao restabelecimento de gratificação e requerem a condenação da União ao pagamento "das diferenças e demais vantagens decorrentes do restabelecimento da gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84, no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais desde a supressão ocorrida em janeiro de 1990 e até a revogação do referido diploma legal, pela Lei n. 9.421/96, a contar de 31.12.96, à exceção dos créditos já satisfeitos anteriormente" (cf. fl. 18, 2/19). A ação foi ajuizada em 24.04.01.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido dado que a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-lei n. 2.173/84 foi incorporada, nos termos da Lei n. 7.923/89. Destacou, ademais, que a absorção da gratificação é ato de efeito concreto, prescrevendo o próprio fim do direito, razão pela qual, além de improcedente o pedido, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Não assiste razão aos autores.

É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos. Ainda que assim não fosse, a controvérsia foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da improcedência da pretensão de ter restabelecida a Gratificação Judiciária, dada a incorporação aos vencimentos nos termos da Lei n. 7.923/89 (STJ, AgRg no REsp n. 412693, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11.11.08; REsp n. 617464, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.07; AgRg nos EDel no REsp n. 542869, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.05.06).

De todo modo, como também assinalou o Juízo a quo, ocorreu a prescrição da pretensão, tendo em vista a declaração que referida vantagem foi suprimida em janeiro de 1990, e este feito, ajuizado em abril de 2001.

Por fim, registro que não procede a deserção do recurso arguida pela União. Recolhido a menor o preparo, permite-se sua regularização (Lei n. 9.289/96, art. 2º). Do mesmo modo, recolhido o valor de porte de retorno e remessa em desacordo com a norma, não merece reparo a decisão do Juízo que determinou sua regularização (fl. 162).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO CLARO
ADVOGADO : SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOHI HAIK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No ORIG. : 00063654820084036183 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Claro contra a sentença de fls. 149/156, que julgou improcedente o pedido objetivando a declaração de nulidade do ato que reduziu os proventos de aposentadoria, bem como a devolução dos valores descontados. Fixados os honorários em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 1.722,00).

Alega o autor, em síntese, o quanto se segue:

- aposentado em 05.05.04, foi notificado em maio de 2005 da redução dos proventos para 85% tendo em vista que o período do tempo de bolsista não poderia ser computado para fins de aposentadoria;
- tem direito adquirido aos proventos integrais, dado que a concessão da aposentadoria é ato jurídico perfeito, devendo ser observado o princípio da segurança jurídica;
- não deve ser obrigado a devolver valores recebidos de boa-fé;
- o período de bolsista configura vínculo, em face da remuneração recebida (fls. 161/168).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 171/176).

Decido.

Ato administrativo. Remuneração. Ilegalidade. Retificação. Possibilidade. Direito adquirido, ato jurídico perfeito, irredutibilidade de vencimentos. Ofensa. Inocorrência. O art. 53 da Lei n. 9.784/99 dispõe que a Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade. Assim, a correção de eventuais vícios relacionados à remuneração de servidores não implica ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e à irredutibilidade de vencimentos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Retificação do ato de aposentadoria. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido da possibilidade de a Administração Pública, com base no princípio da legalidade, corrigir seus atos quando eivados de vícios ou ilegalidades, sem que isso importe em ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. 2. Este Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, antes de decorridos cinco anos do ato de concessão inicial de aposentadoria, o controle externo da legalidade do citado ato não precisa de abertura de prazo para contraditório e ampla defesa. 3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 418402, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.09.12) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PROVENTOS. IRREDUTIBILIDADE. ARTIGO 17 DO ADCT/88. 1. O Decreto estadual n. 26.233/86, editado anteriormente à Constituição de 1988, estabeleceu vinculação vedada de vencimentos ao promover a extensão aos Procuradores Autárquicos de vantagens remuneratórias previstas em lei complementar estadual que disciplinava carreira diversa — a dos Procurados do Estado de São Paulo. 2. Não há qualquer vício na supressão, por meio de decreto, de parcelas remuneratórias ilegalmente pagas a servidores. Consoante dispõe o Enunciado n. 473 da Súmula desta Corte, a Administração, no exercício de sua autotutela, pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. 3. Reconhecida a inconstitucionalidade da norma, não há falar em direito à percepção de vantagem por ela disciplinada, nem em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os ilegais [Precedentes]. Como se isso não bastasse, a Constituição de 1988, no artigo 17 do ADCT, expressamente permitiu a supressão de verbas remuneratórias quando percebidas em desacordo com o texto constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR n. 411327, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.05.05) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUMENTO DE VENCIMENTOS. DECRETO REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. REVISÃO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REPETIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. 1. Não esgotado o prazo decadencial para a Administração anular o ato eivado de vício de legalidade, não há violação a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido. 2. A supressão de verba remuneratória paga em desacordo com a lei não fere o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 3. Inviável apreciar o pedido de declaração da nulidade de processos administrativos contra os servidores substituídos quando não juntado aos autos cópia dos procedimentos. 4. O mandado de segurança é via processual angusta, em que não há fase de dilação probatória, razão pela qual o impetrante deve fazer prova pré-constituída das alegações que justificam a sua pretensão mandamental. 5. Os valores, de natureza remuneratória, recebidos por servidor público de boa-fé em razão de equívocos administrativos não podem ser repetidos, mesmo que o erro decorra de má apreciação dos fatos ou de interpretação da lei pela Administração. Precedentes. 6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 42396, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.10.14) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. "DIFERENÇA PESSOAL OPÇÃO DAS 4-5-6". INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUPRESSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ILEGALIDADE DO ATO QUE CONCEDEU A PARCELA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 9.421/96 — criou novas carreiras e alterou por completo a estrutura remuneratória dos cargos — previu a possibilidade de o servidor optar pela permanência nos cargos até então ocupados, que passariam a compor quadro em extinção. De acordo com a nova sistemática, os servidores efetivos, ocupantes de funções comissionadas, passariam a perceber a remuneração do cargo efetivo, com todas as vantagens pessoais, acrescido de 70% do valor-base da Função Comissionada. 2. A nova sistemática resultou em um decréscimo nominal no valor das retribuição das funções comissionadas, o que levou o Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, e em seguida o Conselho da Justiça Federal, a conceder administrativamente aos seus servidores da ativa e aos inativos uma espécie de parcela compensatória para os detentores de função comissionada equivalente aos DAS 4, 5 e 6, correspondente à diferença entre o valor da função em dezembro de 1996 e janeiro de 1997, após a aplicação da Lei 9.421/96. 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que o pagamento da vantagem denominada "Diferença Pessoal", criada por decisões administrativas do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, não possui qualquer previsão legal e, portanto, a supressão dessa parcela não implica irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AROMS n. 31562, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.06.14) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. VANTAGEM DO ART. 192, II, DA LEI Nº 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. RETIFICAÇÃO DE PAGAMENTO. DECISÃO DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99. 1. A respeito da decadência administrativa, a Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que, até a edição da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo quando evitados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nºs 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei nº 8.112/90. 2. Logo, a edição de lei que define prazo decadencial para a Administração Pública revogar os seus atos - a exemplo da Lei nº 9.784/99 - tem incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir. 3. O direito da Administração de anular seus próprios atos considera-se exercido quando efetivada qualquer medida que implique em insurgência contra a validade do ato (art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99), a demonstrar a ausência de inércia, como são as decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinam a tomada de providências para a correção dos vícios constatados. 4. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que "o acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos" (EREsp nº 267.568/RS, relator para o acórdão o Ministro FELIX FISCHER, DJ de 5/11/2001). 5. O simples fato de se proceder à revisão de valores remuneratórios com o fito de se suprimir ou reduzir vantagem a qual estava sendo paga em desacordo com a lei não acarreta violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos ou do direito adquirido. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Reposição ao arário. Interpretação errônea de lei. Boa-fé do servidor. Descabimento. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12).

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade "por arastamento" decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI ns. 4.357 e 4.425, no que concerne à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Do caso dos autos. Narra Francisco Claro, Perito Médico da Previdência Social, que a aposentadoria lhe foi concedida em 05.04.04, na integralidade dos vencimentos. Declara que foi notificado em maio de 2005 sobre a redução dos proventos para 85%, em razão do tempo de bolsista não poder ser computado como de serviço para fins de aposentadoria. Requer o restabelecimento dos proventos, conforme o ato da concessão da aposentadoria, e a devolução dos valores descontados com correção e juros (fls. 2/12). A ação foi ajuizada em 16.07.08.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ao fundamento da falta de previsão na Lei n. 8.112/90 de tempo de bolsista ser contado para fins de aposentadoria.

Assiste parcial razão ao autor.

Por um lado, inequívoca a natureza de ato administrativo complexo da concessão da aposentadoria que autoriza sua revisão sem ofensa aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e irredutibilidade dos proventos. Por outro, em face da indubitosa boa-fé do autor, descabe exigir a restituição de valores pagos em decorrência da contagem do período de bolsista.

De todo modo, deve ser destacado que o período de 01.01.69 a 30.12.70, relativo à atividade como bolsista acadêmico de medicina (fl. 53/53v.) não pode ser considerado para fins de aposentadoria, à míngua de contribuição. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: EDAGRESP n. 1340717, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.09.14; EARESP n. 1055442, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02.04.13; AGRESP n. 929894, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01.03.11).

Portanto, merece ser parcialmente reformada a sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e determinar à ré que promova a devolução dos valores descontados, com correção monetária e juros, conforme explicitado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006963-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : OSVALDO PEREIRA JUNIOR e outros(as) : PEDRO ENZO MACCHIONE : SERGIO REBELATO (= ou > de 60 anos) : WAGNER SALBEGO : WALDECIR VENI SACCHETIN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP227046 RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00069630520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Pereira Junior e outros contra a sentença de fls. 258/260, que julgou improcedente o pedido para continuar a contagem de tempo com a finalidade de receber o adicional de 1% ao ano por tempo de serviço público. Não houve condenação em custas e honorários, em razão de os autores serem beneficiários da assistência judiciária.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) ilegal a suspensão da contagem de tempo para receber o adicional por tempo de serviço, tendo em vista que a Medida Provisória n. 1.815/99 (MP n. 2.225/01), não foi convertida em lei, razão pela qual perdeu eficácia e validade;

b) submetidos à Lei n. 8.112/90, nenhuma lei pode retroagir para prejudicar ou retirar direitos antes garantidos;

c) a Medida Provisória n. 2.225, que entrou em vigor em 04.09.01, somente poderia ser aplicada aos servidores admitidos após sua edição;

d) ocorreu redução de vencimentos, na medida em que deixaram de receber reajuste de 1% por ano trabalhado, relativo ao adicional por tempo, tendo direito adquirido de continuar a receber benefício previsto em lei, desde a interrupção, ocorrida em 08.03.99 (fls. 262/274).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 278/282).

Decido.

Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reequilíbrios, transformações ou reclassificações:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.

(STF, AI-AgrR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgrR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO: GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.**

(...) 2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Crispalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanchez, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF). (...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.

(STF, RE-AgrR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais

pretéritas:

ADMINISTRATIVO. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os servidores federais não têm direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGREsp n. 1410858, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 18.02.14)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. LEI N. 11.358/06. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO COMO FORMA DE REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária movida pelo agravante contra a União, ora agravada, pleiteando, em síntese, a percepção de verbas de caráter pessoal, cumulativamente com o subsídio instituído pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, e, no caso daqueles abrangidos pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.358/2006, que instituiu o sistema de subsídio para as carreiras ali tratadas, é assente nesta Corte que ficou vedada a percepção de quaisquer vantagens pessoais. Agravo regimental improvido.

Do caso dos autos. Sustentam Osvaldo Pereira Júnior e outros o direito de continuar a receber o adicional por tempo de serviço, no percentual de 1% ao ano, que parou de ser contado a partir de 08.03.99. Afirmam que a Medida Provisória n. 2.225-45 não pode ser aplicada a eles, pois norma prejudicial não pode retroagir, bem como ser somente aplicável aos admitidos após sua vigência. Declaram que Osvaldo deveria receber 29% de adicional (recebe 18%), Waldecir, 29% (recebe 17%), Pedro, 25% (recebe 14%), Sérgio, 31% (recebe 19%) e Wagner 30% (recebe 15%) (fls. 2/9). A ação foi ajuizada em 06.08.09.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, ao fundamento da impossibilidade de alegar direito adquirido a regime jurídico, tampouco em retroatividade prejudicial, e afastou igualmente a alegação da perda de eficácia da Medida Provisória n. 2.225-45.

Não assiste razão aos autores.

Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, é improcedente a pretensão de continuar a contar tempo de serviço com a finalidade de receber adicional, tendo em vista que o adicional de 5% a cada cinco anos de serviço foi extinto pela MP n. 2.225-45, de 04.09.01, respeitadas as situações constituídas até 08.03.99, data da MP n. 1.815 que estabeleceu a extinção do adicional de 1% por ano de serviço público.

Quanto à insurgência de medida provisória não convertida em lei, confira-se o disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.01:

Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Portanto, não merece ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012606-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : INES PEREIRA DA SILVA GUINOSI
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00126069320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 104/110, que julgou procedente o pedido e declarou a decadência da Administração para rever a concessão da aposentadoria de Inês Pereira da Silva Guinossi - concedida em 07.03.94, com a incorporação da "opção de função", a partir de 12.07.94 - nos termos da decisão do Tribunal de Contas da União proferida em 13.01.06. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 2.000,00).

O INSS alega, em síntese, que tratando-se de registro de aposentadoria o prazo previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 somente se inicia após a apreciação do ato pelo Tribunal de Contas da União, a teor do art. 71, III, da Constituição da República. Requer, portanto, a reforma da sentença para ser reconhecida a legitimidade do ato que suprimiu vantagem indevida dos proventos da apelada (fls. 113/116).

A autora deixou de apresentar as contrarrazões (cf. fl. 121v.).

Decido.

Aposentadoria. Revisão. Decadência. Tribunal de Contas da União. Inexistência. O art. 54 da Lei n. 9.784/99, que estabelece o prazo de cinco anos para a Administração anular seus atos, é inaplicável ao Tribunal de Contas da União, que pode rever a aposentadoria ou pensão além desse prazo:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. REGISTRO NO TCU. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. A CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO PRESSUPÕE A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, MS-AgrR n. 26734, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.04.15)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE-AgrR n. 847584, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.12.14)

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. SÚMULA 96 DO TCU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - A

jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria, este somente se aperfeiçoa com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. II - A questão encontra-se regulamentada pela Lei 3.442/59, que não alterou a natureza das atividades e a responsabilidade dos aprendizes estabelecidas pelo Decreto-Lei 8.590/46. III - A Súmula 96 do Tribunal de Contas da União prevê a possibilidade de contagem, para efeito de tempo de serviço, do trabalho prestado por aluno-aprendiz, desde que comprovada sua retribuição pecuniária, para cálculo de concessão do benefício de aposentadoria. Precedente. IV - Segurança concedida. Prejudicado, pois, o agravo regimental interposto pela União. (STF, MS n. 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.05.14)

Ato administrativo. Remuneração. Ilegalidade. Retificação. Possibilidade. Direito adquirido, ato jurídico perfeito, irredutibilidade de vencimentos. Ofensa. Inocorrência. O art. 53 da Lei n. 9.784/99 dispõe que a Administração deve anular seus próprios atos quando evitados de vício de legalidade. Assim, a correção de eventuais vícios relacionados à remuneração de servidores não implica ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e à irredutibilidade de vencimentos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Retificação do ato de aposentadoria. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido da possibilidade de a Administração Pública, com base no princípio da legalidade, corrigir seus atos quando evitados de vícios ou ilegalidades, sem que isso importe em ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. 2. Este Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, antes de decorridos cinco anos do ato de concessão inicial de aposentadoria, o controle externo da legalidade do citado ato não precisa de abertura de prazo para contraditório e ampla defesa. 3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgrR n. 418402, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.09.12) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PROVENTOS. IRREDUTIBILIDADE. ARTIGO 17 DO ADCT/88. 1. O Decreto estadual n. 26.233/86, editado anteriormente à Constituição de 1988, estabeleceu vinculação vedada de vencimentos ao promover a extensão aos Procuradores Autárquicos de vantagens remuneratórias previstas em lei complementar estadual que disciplinava carreira diversa - a dos Procurados do Estado de São Paulo. 2. Não há qualquer vício na supressão, por meio de decreto, de parcelas remuneratórias ilegalmente pagas a servidores. Consoante dispõe o Enunciado n. 473 da Súmula desta Corte, a Administração, no exercício de sua autotutela, pode anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais. 3. Reconhecida a inconstitucionalidade da norma, não há falar em direito à percepção de vantagem por ela disciplinada, nem em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os ilegais [Precedentes]. Como se isso não bastasse, a Constituição de 1988, no artigo 17 do ADCT, expressamente permitiu a supressão de verbas remuneratórias quando percebidas em desacordo com o texto constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgrR n. 411327, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.05.05) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUMENTO DE VENCIMENTOS. DECRETO REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. REVISÃO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REPETIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. 1. Não esgotado o prazo decadencial para a Administração anular o ato evitado de vício de legalidade, não há violação a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido. 2. A supressão de verba remuneratória paga em desacordo com a lei não fere o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 3. Inviável apreciar o pedido de declaração da nulidade de processos administrativos contra os servidores substituídos quando não juntado aos autos cópia dos procedimentos. 4. O mandado de segurança é via processual angusta, em que não há fase de dilação probatória, razão pela qual o impetrante deve fazer prova pré-constituída das alegações que justificam a sua pretensão mandamental. 5. Os valores, de natureza remuneratória, recebidos por servidor público de boa-fé em razão de equívocos administrativos não podem ser repetidos, mesmo que o erro decorra de má apreciação dos fatos ou de interpretação da lei pela Administração. Precedentes. 6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 42396, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.10.14) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. "DIFERENÇA PESSOAL OPÇÃO DAS 4-5-6". INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUPRESSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ILEGALIDADE DO ATO QUE CONCEDEU A PARCELA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 9.421/96 - criou novas carreiras e alterou por completo a estrutura remuneratória dos cargos - previu a possibilidade de o servidor optar pela permanência nos cargos até então ocupados, que passariam a compor quadro em extinção. De acordo com a nova sistemática, os servidores efetivos, ocupantes de funções comissionadas, passariam a perceber a remuneração do cargo efetivo, com todas as vantagens pessoais, acrescido de 70% do valor-base da Função Comissionada. 2. A nova sistemática resultou em um decréscimo nominal no valor das retribuições das funções comissionadas, o que levou o Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, e em seguida o Conselho da Justiça Federal, a conceder administrativamente aos seus servidores da ativa e aos inativos uma espécie de parcela compensatória

para os detentores de função comissionada equivalente aos DAS 4, 5 e 6, correspondente à diferença entre o valor da função em dezembro de 1996 e janeiro de 1997, após a aplicação da Lei 9.421/96. 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que o pagamento da vantagem denominada "Diferença Pessoal", criada por decisões administrativas do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, não possui qualquer previsão legal e, portanto, a supressão dessa parcela não implica irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AROMS n. 31562, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.06.14) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. VANTAGEM DO ART. 192, II, DA LEI Nº 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. RETIFICAÇÃO DE PAGAMENTO. DECISÃO DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99. 1. A respeito da decadência administrativa, a Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que, até a edição da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo quando evitados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nºs 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei nº 8.112/90. 2. Logo, a edição de lei que define prazo decadencial para a Administração Pública revogar os seus atos - a exemplo da Lei nº 9.784/99 - tem incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir. 3. O direito da Administração de anular seus próprios atos considera-se exercido quando efetivada qualquer medida que implique em insurgência contra a validade do ato (art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99), a demonstrar a ausência de inércia, como são as decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinam a tomada de providências para a correção dos vícios constatados. 4. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que "o acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos" (REsp nº 267.568/RS, relator para o acórdão o Ministro FELIX FISCHER, DJ de 5/11/2001). 5. Q simples fato de se proceder à revisão de valores remuneratórios com o fito de se suprimir ou reduzir vantagem a qual estava sendo paga em desacordo com a lei não acarreta violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos ou do direito adquirido. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP n. 1129833, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12) (grifei)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Narra Inês Pereira da Silva Guinossi a concessão da aposentadoria em 07.03.94 e ter sido comunicada, em 13.01.06, que o Tribunal de Contas da União considerara ilegal o recebimento da vantagem "55% DAS 101.1" cumulado com os quintos do art. 2º da Lei n. 6.732/79. Sustenta a ilegalidade do ato que resultou na redução dos proventos a partir de setembro de 2007, e também ofensa aos princípios da irredutibilidade, da boa-fé, da segurança jurídica e da razoabilidade. Afirma a decadência da Administração de anular seus próprios atos, a teor do art. 54 da Lei n. 9.784/99, pois se encontrava inativa há mais de 10 anos (fls. 2/25). A ação foi ajuizada em 29.05.08.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido e declarou a decadência da Administração para rever a concessão da aposentadoria, concedida em 07.03.94, tendo em vista que a Lei n. 9.784/99 não pode ser aplicada retroativamente.

Assiste razão ao INSS.

Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não corre o prazo decadencial contra a Administração antes de ser apreciada a legalidade do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse quadro, em que pese a redução de proventos lastimada, impõe-se a observância do princípio da legalidade, em face da decisão que considerou ilegal a extensão dos quintos previstos na Lei n. 6.732/79 a servidora ocupante de cargo regido pela CLT, ao fundamento daquela disposição referir-se aos servidores estatutários (cf. fl. 88).

Portanto, merece ser reformada a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de declaração de ilegalidade de ato administrativo, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil. Fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-24.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA VENEZIANI
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000112420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Veneziani contra a sentença de fls. 372/376, que julgou improcedente o pedido visando aposentadoria por tempo de contribuição, com base no regime estatutário pela Lei n. 8.112/90, tendo em vista a adesão ao programa de desligamento voluntário. Fixados os honorários em R\$ 3.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A autora alega, em síntese, o quanto se segue:

- à época da adesão ao pedido de demissão voluntária, já tinha direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 186, III, c, da Lei n. 8.112/90, pois contava com mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição;
- quando da adesão ao PDV dois períodos sob regime celetista não foram contados (por não estarem registrados na CTPS, em razão de perda do documento anterior), mas são comprovados pelos extratos do Fundo de Garantia;
- o cômputo do tempo de serviço pode ser requerido a qualquer tempo, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão;
- por se tratar de direito indisponível, cabe a declaração de erro material no cálculo de tempo de serviço, pois apurados os períodos não computados, a adesão não teria ocorrido e poderia aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição (fls. 382/390).

A União apresentou contrarrazões dissociadas das razões da apelação, uma vez que estranha à matéria decidida (fls. 393/398).

Decido.

Programa de Desligamento Voluntário - PDV. Adesão. Aposentadoria estatutária. Impossibilidade. Não prospera a pretensão de requerer aposentadoria estatutária quem, na condição de servidor público, aderiu a Programa de Desligamento Voluntário, tendo em vista que a exoneração implicou extinção do vínculo com a Administração:

(...) **PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA-PDV. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. PRECEDENTES.** (...) (...) 3. Este Superior Tribunal possui entendimento de que somente pode ser aposentado pelo regime estatutário aquele que é servidor público, condição que não ostentavam os recorrentes no momento em que formularam seus pedidos de aposentadoria, tendo em conta sua adesão ao plano de demissão voluntária, disciplinado pela Lei nº 9.468/97. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP n. 865205, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.11.09)

ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. 1 - O servidor que adere a plano de demissão voluntária, deixando, portanto, de pertencer aos quadros da Administração Pública, não tem o direito de requerer a aposentadoria estatutária. 2 - Recurso improvido. (STJ, ROMS n. 13012, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 08.03.07)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL QUE ADERIU AO PDV. RUPTURA VOLUNTÁRIA DO VÍNCULO COM O ESTADO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aposentadoria no serviço público pressupõe que, no momento do respectivo requerimento, se faça presente a condição de servidor público, titular do cargo de provimento efetivo. 2. No caso dos autos, tal pressuposto não se mostra presente, na medida em que, com a exoneração da Impetrante, por adesão ao PDV, houve ruptura voluntária do vínculo com o Poder Público. 3. Recurso desprovido. (ROMS n. 15900, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.08.06)

Do caso dos autos. Narra Maria Aparecida Veneziani, ex-servidora pública do Centro Técnico Aeroespacial, ter aderido ao Plano de Demissão Voluntária em 08.01.97. Declara que à época da adesão contava com mais de 25 anos de contribuição, ou seja, possuía direito à aposentadoria nos termos do art. 186, III, c, da Lei n. 8.112/90. Afirma que os pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição requerido perante o INSS, pelo Regime Geral de Previdência, e perante o CTA foram negados. Sustenta o direito à aposentadoria e ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas (fls. 2/6). A ação foi ajuizada em 09.01.06.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, tendo em vista que ao aderir ao PDV a servidora fez a opção pelo benefício imediato da indenização em detrimento do direito à aposentadoria.

Não assiste razão à autora.

Da circunstância de dois períodos de atividade - de 15.02.70 a 14.03.71 e de 17.12.71 a 01.01.74 - não terem sido contados quando da adesão ao PDV, não se segue a nulidade daquele ato, à míngua de comprovação de vício de consentimento. Além do mais, deve ser ponderado que eventual pretensão declaratória para anular ato administrativo se submete à prescrição a partir da data da publicação.

Por outro lado, indubitoso que a aposentadoria é direito patrimonial disponível (STJ, REsp 1.334.488, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.05.13). E, como assinou o Juízo, a autora fez a opção de ter contado o tempo trabalhado para fins de receber o incentivo financeiro previsto no PDV.

De todo modo, não prospera a pretensão da autora à concessão de aposentadoria estatutária proporcional, tendo em vista que a exoneração resultou na extinção do vínculo com a Administração.

Registre-se, por oportuno, que nada obsta a contagem do tempo de contribuição para efeito do benefício previsto no Regime Geral da Previdência Social, consoante estabeleceu o art. 15 do Decreto n. 2.076/96, que regulamentou o Programa de Desligamento Voluntário dos servidores civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2009.60.07.000079-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : EDMAR NUNES FUZARO
 ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON
 APELADO(A) : União Federal - MEX
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00000796320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmar Nunes Fuzaro contra a sentença de fls. 48/50, que pronunciou a prescrição das prestações requeridas pelo recorrente, referentes ao período em que permaneceu incorporado ao serviço militar e, em decorrência, extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante o seguinte:

- a) permaneceu incorporado ao serviço militar no período de 01.03.00 a 30.11.00 e, em 14.06.10, ajuizou o presente feito para o recebimento de diferenças de soldo, pago em valor menor que o salário mínimo, e correta aplicação do reajuste determinado pelo art. 1º da Lei n. 8.162/91;
 b) a decisão recorrida configura ofensa aos arts. 5º, XXXV, e 7º, IV, da Constituição da República;
 c) tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito (STJ, Súmula n. 85);
 d) nos termos do art. 2.028 do Código Civil, aplicável o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (fls. 53/55).

A União apresentou contrarrazões (fls. 58/64).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. *Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...) Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

Do caso dos autos. As dívidas passivas da Fazenda Pública, no caso de prestações de trato sucessivo, sujeitam-se à prescrição nos termos do art. 3º do Decreto n. 20.910/32:

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Devem ser consideradas prescritas as prestações vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, conforme dispõe a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No caso dos autos, o apelante postula diferenças de soldo referentes ao período em que permaneceu incorporado ao serviço militar, vale dizer, de 01.03.00 a 30.11.00 (cf. certificado de reservista de fl. 10). Considerando-se que o feito foi ajuizado em 14.06.10, forçoso concluir que ocorreu a prescrição de todas as prestações postuladas, uma vez que vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A prescrição de prestações contra a Fazenda Pública não é regulada pelo Código Civil, como pretende o apelante. Ademais, a previsão legal de prazo prescricional para a cobrança de valores não importa em violação a direitos e garantias constitucionais, em especial aos arts. 5º, XXXV, e 7º, IV, da Constituição da República.

Assim, não merece reparo a sentença, que pronunciou a prescrição das prestações postuladas pelo apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
 Juíza Federal Convocada

1999.03.99.078586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
 APELANTE : POLI RIO IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA
 ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 93.07.02733-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Poli Rio Ind. e Com. de Plásticos Ltda. contra a sentença de fls. 21/25, que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito.

A apelante insurge-se contra o cálculo da correção monetária e dos juros moratórios e pleiteia a redução da verba honorária (fls. 27/33).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 49/51).

Em resposta ao despacho proferido à fl. 55, que requisitou a remessa dos autos da execução (Processo n. 0702731-65.1993.403.6106), a Secretária da 5ª Vara de São José do Rio Preto informou que na aludida execução fiscal passou em julgado sentença de extinção em razão do pagamento, com a consequente eliminação dos autos, nos termos do programa de gestão documental.

Por essa razão, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

2003.03.99.024899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLARES FOMM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP082396 MANOEL RUIS GIMENES
No. ORIG. : 95.00.55599-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Verifico que o INSS não foi intimado da decisão de fls. 295/296, proferida pelo Juízo de origem, que determinou o retorno dos autos a este Tribunal, em razão da notícia do falecimento do autor e de seu advogado, antes do julgamento do recurso (cf. fls. 280/292).

Assim, intime-se a autarquia para ciência do quanto processado, bem como para manifestação.

2. Anote-se o nome da advogada, Dra. Maria Isabel de Araújo Sobral, constituída pela requerente Ruth Lourdes Bevilacqua Form (fl. 283).

3. Após, conclusos.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008474-46.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP136208 EDSON VILAS BOAS ORRU e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para o fim de determinar "a expedição em benefício da impetrante da pretendida certidão apta a atestar com fidelidade a situação de fato existente".

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso apresente débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denega a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010269-78.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP095055 ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES
APELADO(A) : VENERANDA RADAVELLI
ADVOGADO : SP170392 SILVIA ANDRÉIA VASCONCELOS e outro(a)
: SP209589 WERLY GALILEU RADAVELLI
No. ORIG. : 00102697820064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela autora à fl. 325, uma vez que o patrono subscritor da petição não possui poderes para tal mister, conforme se observa no instrumento de procuração acostado à fl. 27.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : RICARDO MASSAO ITO
ADVOGADO : SP137894 LUCIANA DE BARROS SAFI e outro(a)
No. ORIG. : 00072512920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF interposta contra a sentença de fls. 40/41, que julgou improcedente o pedido de cobrança. Com contrarrazões (fls. 49/51), os autos subiram a este Tribunal.

À fl. 56, a apelante noticia a realização de acordo e requer a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

É o relatório.

Segundo o art. 501 do Estatuto Processual Civil, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desta feita, recebo a petição de fl. 56 como pedido de desistência do recurso de apelação da CEF e o homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034224-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DENISE MURZONI PROENCA e outro(a)
ADVOGADO : SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
APELANTE : LJSV LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP192575 ELI COLLA SILVA TODA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ : LEANDRO VENANCIO
ADVOGADO : SP135778 MARCIA DE MACEDO RODRIGUES e outro(a)
EXCLUIDO(A) : CARLOS BARBOTTI
No. ORIG. : 00342249420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, deixo consignado que a petição de fl. 452 não foi apreciada.

Assim sendo, defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-24.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.003027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TECELAGEM MANAUS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.07598-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 173/180, que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a remuneração de pró-labore, autônomos e avulsos consolidados no Processo Administrativo n. 55.649.995-6, bem como a restituição dos valores indevidamente pagos a esses títulos.

A apelante alega, em síntese, que há falta de interesse de agir quanto ao pedido referente à incidência de contribuição social sobre remuneração de autônomos, visto que as contribuições recolhidas indevidamente foram excluídas originariamente do parcelamento em comento nos autos do processo administrativo, não necessitando a apelada de provimento jurisdicional, devendo a autora ser condenada a arcar com os honorários advocatícios (fls. 192/196).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 237).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Processual civil. Reconhecimento administrativo. Interesse de agir. Carência superveniente. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil:

(...) **CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdutora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 1090165, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.05.10)

(...) **AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.** 1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

(STJ, REsp n. 938715, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.08)

(...) **RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ, EREsp n. 425195, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08)

(...) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (...) 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.

(STJ, REsp n. 670651, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.07)

Do caso dos autos. A parte autora pleiteou a exclusão do montante parcelado, relativo aos Processos Administrativos n. 55.649.995-6 e 55.639.726-6, dos seguintes valores: 1) multa punitiva; 2) correção monetária com aplicação da TRD; 3) referentes à contribuição de pró-labore, autônomos e avulsos, desde setembro de 1989; 4) parte capitalizada dos juros de mora, TRD e multa punitiva.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para determinar a exclusão dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a remuneração de pró-labore, avulsos e autônomos consolidados no Processo Administrativo n. 55.649.995-6, bem como a sua restituição, julgando improcedentes os demais requerimentos.

Consoante se observa às fls. 197/203, os valores referentes às contribuições cuja exclusão foi determinada na sentença recorrida já haviam sido, administrativamente, excluídos do parcelamento. A União não logrou comprovar a sua exclusão à época do parcelamento, conforme alega, mas resta demonstrado que não estão incluídas no parcelamento, de modo que ainda que a exclusão dos débitos tenha ocorrido de maneira superveniente, há de se reconhecer a falta de interesse de agir.

Insta apontar que a parte autora não interpôs recurso contra a sentença e a apelação da União cinge-se à alegação de ausência de interesse de agir.

Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGRsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDRsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09). A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante.

Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente adotados pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para reformar parcialmente a sentença e julgar a autora **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto ao pedido referente à não incidência de contribuições sobre os valores pagos a título de pró-labore, avulsos e autônomos, com fundamento no art. 267, IV, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012463-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012463-8/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : FERPARO PARTICIPACOES LTDA e outro(a) |
| | : ROSELC PARTICIPACOES LTDA |
| ADVOGADO | : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00124633120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 87/88, que julgou procedentes os embargos à execução para fixar o valor a ser executado em R\$ 198.822,84 (cento e noventa e oito mil oitocentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos), sem condenação "em verba honorária, por entender não existir sucumbência, em virtude da natureza dos embargos, de mero acerto de cálculo".

Alega-se, em síntese, que são devidos os honorários advocatícios, uma vez que os embargos à execução é uma ação autônoma, devendo ser aplicado o princípio da causalidade e o art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 91/96).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/102).

Decido

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...). SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdutora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...)

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2º. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios" (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDeI).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução para a correção do valor a ser executado no Processo n. 0000858-84.1996.4.03.6100, pelo fato de a parte ré não ter considerado os diferentes planos econômicos e aplicado indevida correção monetária.

Intimada a se manifestar, a parte ré reconheceu o erro nos cálculos concordou com os valores apresentados pela União (fls. 20/22).

A sentença impugnada julgou procedentes os embargos à execução para fixar o valor a ser executado em R\$ 198.822,84 (cento e noventa e oito mil oitocentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos), sem condenação "em verba honorária, por entender não existir sucumbência, em virtude da natureza dos embargos, de mero acatamento de cálculo".

O recurso merece provimento.

Entretanto, em vista do princípio da causalidade a apelada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 200, § 4º e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HEANLU IND/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
No. ORIG. : 00060031520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 516/517, que julgou procedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, para pronunciar a prescrição dos débitos objeto dos DEBCAD n. 35.200.498-3, n. 35.200.499-1, n. 35.200.500-9, n. 55.753.289-2, n. 55.767.672-0 e n. 31.611.694-7, condenando a ré ao ressarcimento das custas iniciais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o recurso abrange somente a CDA n. 55.767.672-0, não havendo interesse recursal em relação aos outros débitos, que foram cancelados administrativamente;
- "trata-se de crédito ainda não inscrito na dívida ativa, e formalizado perante CNPJ diverso daquele da apelada";
- o CNPJ n. 50.582.436/0001-04 foi incluído no mesmo parcelamento especial do CNPJ n. 49.682.396/0001-93, produzindo efeitos sobre a contagem do prazo prescricional;
- a adesão ao parcelamento, previsto na Lei n. 9.964/00, importa em confissão irrevogável e irretirável dos créditos tributários, interrompendo o lapso prescricional, conforme dispõe art. 174, IV, do Código Tributário Nacional;
- o prazo prescricional foi interrompido em 17.07.01, pela opção REFIS, e voltou a transcorrer em 26.11.09, com a exclusão do parcelamento;
- eventuais erros de formalização do parcelamento não maculam a interrupção e suspensão do prazo prescricional (fls. 533/547).

Foram apresentadas contrarrazões, nas quais a parte sustenta a prescrição do crédito tributário, tendo em vista que o débito foi excluído do Refis em 15.03.02 e incluído novamente sete anos depois, em 27.03.09 (fls. 551/555).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, reconhecendo sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, ADREsp n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazaro Neto, j. 08.01.09)

AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR. Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Destaco que os débitos referentes às CDAs n. 36.611.694-7, 35.200.498-3, 35.200.500-9, 55.753.289-2 e 35.200.499-1 foram cancelados administrativamente, segundo informa a União (fl. 535).

Ademais, a apelação interposta diz respeito apenas à prescrição do débito objeto do DEBCAD n. 55.767.672-0.

Os extratos de fls. 40/49 comprovam que, em 15.03.02, a empresa foi excluída do Refis (fl. 42) e que somente em 27.03.09 houve nova inclusão do débito no programa de parcelamento (fl. 49).

Não tendo a União apontado a existência de grupo econômico ou qualquer relação entre as empresas, a formalização do débito perante CNPJ diverso daquele da empresa devedora não tem o condão de suspender o transcurso do prazo prescricional, de modo que em 15.03.07 houve o decurso do prazo prescricional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006653-20.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RENATO TAL EL HADDAD
ADVOGADO : SP097215 FABIO MARGARIDO ALBERICI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSI > SP
No. ORIG. : 00066532020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 100/103, que julgou procedente o pedido do autor, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir ao autor o montante de R\$ 18.318,31 (dezoito mil trezentos e dezoito reais e trinta e um centavos), atualizado até 02.07.12, corrigido monetariamente pela taxa Selic, a partir dessa data, condenando a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.747,74 (dois mil setecentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos), equivalente a 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91;

b) indevida a restituição de eventuais recolhimentos indevidos realizados antes de 11.06.08;

c) atualização do montante a ser restituído pela taxa Selic;

d) fixação dos honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 107/113).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 120/123).

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

A luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).**

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteliência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

6. Agravo regimental da Fazenda Nacional não conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos: TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e REsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não concebia o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC com índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO A SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quanto fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED no AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp n° 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp n° 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeleti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Não obstante o conteúdo da referida súmula, tratando-se de contribuição incidente sobre obra de construção civil, o termo a quo para lançar o crédito tributário é, em linha de princípio, o término da obra ou sua regularização (TRF da 3ª Região, AC n. 0028118-88.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, 5ª Turma, j. 15.12.15; AMS n. 0004332-57.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Nino Tokdo, 11ª Turma, j. 04.08.15).

Consoante se vê dos documentos juntados com a inicial (fs. 12/23), o autor obteve perante a Prefeitura Municipal de Araraquara, em 20.02.89, autorização para construção de obra residencial com área aprovada de 188,02 metros quadrados, e no mês de março de 1995 passou a receber extratos bancários no endereço indicado na planta aprovada pela prefeitura.

Não tendo havido qualquer recolhimento por parte do autor, os débitos referentes à construção inicial foram alcançados pela decadência em 2000, tendo sido realizado o lançamento somente em 2005, quando já decorrido

o prazo quinquenal.

O valor recolhido pelo autor (fl. 23) deverá ser atualizado a partir do pagamento indevido, 03.10.05, pela taxa Selic, exclusivamente.

Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para determinar a atualização do débito pela taxa Selic e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-74.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000015-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO VLADIMIR FURINI
ADVOGADO : MS008600 ANGELO SICHINEL DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00000157420094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 539/563, que julgou: a) improcedente o pedido quanto à nulidade da decisão do TCU que determinou a reversão de Antonio Vladimir Furini; b) parcialmente procedente o pedido sucessivo para que a ré refaça o cálculo da contribuição devida, relativa ao período de 01.04.66 a 01.01.77, com a exclusão de juros e multa, para fins de contagem recíproca de tempo para concessão de aposentadoria. Determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, diante da sucumbência recíproca.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) nula a citação, tendo em vista que a matéria concerne à Procuradoria da Fazenda Nacional e, ademais, a matéria tributária não foi objeto de contestação;

b) deve ser o feito extinto (CPC, art. 267, IV), em face da incompetência absoluta do Juízo de 1ª grau, dado que o pedido de declaração de invalidade de acórdão do Tribunal de Contas da União deve ser deduzido perante o Supremo Tribunal Federal (CR, art. 102, I, d);

c) falta interesse processual para definir o cálculo das contribuições previdenciárias, pois a decisão do TCU, relativa à legalidade da aposentadoria, não impôs obrigação tributária, sendo inadmissível o autor se antecipar à constituição do crédito e requerer a fixação de critérios de incidência, sem que exista conflito de interesses com o órgão público responsável pelo recolhimento (fls. 571/584).

O autor apresentou as contramemórias (fls. 590/594).

Decido.

Mandado de Segurança. Legitimidade passiva. Decisão do Tribunal de Contas da União. Autoridade coatora: aquela que executa o ato. Não se ignora os precedentes dos Tribunais Superiores no sentido da legitimação passiva do Tribunal de Contas da União quando o ato impugnado decorrer de cumprimento à determinação daquele órgão. Pondere-se, contudo, que do reconhecimento da função fiscalizadora do TCU, como órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo (CR, art. 71), não se segue a legitimidade passiva da autoridade coatora que executa o ato contra o qual se insturte o impetrante (TRF da 3ª Região, AMS 0012239-40.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.11.13; TRF da 1ª Região, REOMS n. 200536000020074, Rel. Juíza Fed. Rogéria Maria Castro Debelli, j. 13.07.11; TRF da 5ª Região, AC 00063060720104058100, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 11.10.12).

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

Servidor. Contagem de tempo de serviço. Indenização. Recolhimento da contribuição. Critérios legais. Medida Provisória n. 1.523/96. Lei n. 9.528/97. A contagem recíproca de tempo de contribuição em atividade privada, rural ou urbana, e em serviço na administração pública foi prevista nos arts. 94 a 99 da Lei n. 8.213/91. O inciso IV do art. 96 dessa lei dispunha que a indenização da contribuição correspondente ao período respectivo seria devida com acréscimos legais, teve sua redação alterada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97:

Art. 96 O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)
IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

Essa mesma Medida Provisória incluiu o § 4º ao art. 45 da Lei n. 8.212/91, determinando que nas indenizações para fins de contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei n. 8.213/91, consoante dispõe o § 3º do referido art. 45, incidam juros moratórios de um por cento e multa de dez por cento.

Sobre a controvérsia acerca dos critérios legais que devem incidir sobre o pagamento dessa indenização, após a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, tem o Superior Tribunal de Justiça decidido no sentido que deve ser aplicada a legislação vigente à época a que se refere a contribuição:

(...) TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado. (...)

(STJ, AGA n. 1241785, Rel. Min. Og Fernandes, j. 30.06.10)

(...) CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.º 283/STF.

INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA SOMENTE PARA PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

(...) 3. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, pertinente à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe tal parágrafo.

4. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. No caso em tela, o período que se quer averbar está compreendido entre 01/01/1971 e 31/12/1976, anterior, portanto, à aludida Medida Provisória. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado. (...)

(STJ, AGA n. 1150735, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.12.09)

(...) CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI N.º 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes.

II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in fine). (...).

(STJ, ARGREsp n. 1083512, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.04.09)

(...) AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o, ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o, e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, ST, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. (...)

(STJ, REsp n. 978726, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.10.08)

(...) APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. (...).

(STJ, AGREsp n. 760592, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.04.06)

Do caso dos autos. Narra Antonio Vladimir Furini ter-se aposentado em 13.12.96, com proventos proporcionais, no cargo de Fiscal da SUNAB, transformado no de Auditor da Receita Federal. Declara que passados 12 (doze) anos o Tribunal de Contas da União proferiu decisão julgando ilegal a concessão da aposentação, ao fundamento da ausência de recolhimento de contribuição previdenciária relativo ao tempo de atividade como trabalhador rural, e determinou sua reversão no prazo de 15 dias. Sustenta a prescrição (Lei n. 9.784/99, art. 54), violação às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Requer a declaração da desvalia jurídica do acórdão do TCU, mantendo-se a aposentadoria concedida e, sucessivamente, seja garantido o pagamento das contribuições previdenciárias, com base no salário mínimo da época da aposentação, sem incidência de juros de mora e multa (fls. 2/26). A ação foi ajuizada em 26.12.08.

Contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu os efeitos do Acórdão n. 4.114/2008 da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, para o fim de ser mantido o pagamento dos proventos (fls. 344/348), a União opôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.003393-6 (fls. 533/535), ao qual foi dado provimento (julgamento realizado na sessão de 18.05.09, cf. consulta processual na pesquisa de acórdão deste Tribunal).

O Juízo *a quo* afastou as preliminares suscitadas pela União e adotou as razões do Relator do Agravo de Instrumento para declarar a inexistência de nulidade da decisão do TCU, julgando improcedente o pedido principal. Quanto ao pedido sucessivo, julgou-o parcialmente procedente, para assegurar o direito do autor de recolher a contribuição relativa ao período de atividade rural, não com base no salário-mínimo, mas de acordo com o disposto no art. 45-A da Lei n. 8.212/91, sem a incidência de juros de mora e multa.

Registro que as partes deixaram de recorrer quanto à improcedência do pedido de declaração de nulidade da decisão do TCU.

Não prospera o inconformismo da União.

Em que pese a alegação de nulidade da citação, é certo que a demanda foi ajuizada com pedidos sucessivos. Desse modo, desarrazoado o fundamento apresentado, que poderia resultar, em última análise, na legitimidade da Procuradoria a União, quanto à parte relativa declaração de nulidade do acórdão do TCU, e a da Procuradoria da Fazenda Nacional, em relação à contribuição previdenciária.

Além do mais, deve ser ponderado que a ré deixou de utilizar os meios processuais disponíveis para corrigir a situação lastimada. Portanto, descabe alegar nulidade pela circunstância de a questão tributária não ter sido objeto da contestação e do recurso de apelação por ela apresentadas.

Tampouco prospera a insurgência relativa à incompetência do Juízo de primeiro grau, tendo em vista que o acórdão do TCU decorre da sua função fiscalizadora, situação que não se confunde com os atos da Administração tendentes a fazer cumprir a orientação daquele órgão. Também deve ser afastada a alegação da falta de interesse processual, pois aproveita ao autor pugnar pelo pagamento das contribuições segundo critérios que entende adequados.

Portanto, não merece ser reformada a sentença. Efetivamente, os juros moratórios e multa sobre o cálculo das contribuições - relativas a período de atividade rural pretérita - devem incidir a partir da MP n. 1.523/96.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FERNANDO JOSE GOMES DA ROSA e outro(a)
: MARCIA DE MOURA ROSA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127 CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00021456220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Inicialmente, destaco que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a revisão do contrato firmado no âmbito do SFH.

Em petição de fls. 288/289, a CEF requer a juntada do pedido de renúncia ao direito que se funda a ação, formulado pelos autores.

Desta feita, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta (fls. 245/263).

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006459220074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Inicialmente, destaco que o autor ajuizou a presente ação objetivando anular o débito referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de custo alimentação, no período de 12/96 a 09/97 (NFLD nº 32.383.381-0).

Em petição de fls. 193/194, o autor informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Desta feita, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo retido de fls. 110/116 e as apelações interpostas (fls. 148/167 e 181/187).

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15536/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317556-62.1991.4.03.6102/SP

95.03.021296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.03.17556-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PARADIGMA: RESP Nº 1.137.738/SP - REGIME APLICÁVEL À COMPENSAÇÃO.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp 1.137.738/MG (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), consolidou o entendimento de que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época **do ajuizamento da ação**.
3. No caso a ação foi ajuizada em 06 de setembro de 1991, época em que não havia instrumento normativo que regulasse a compensação tributária, ou seja, em período anterior a égide da Lei 8.383/91. Apesar disso, no decorrer da ação *sobreveio* a Lei 8.383/91, a justificar a compensação pretendida à luz do **art. 462 do CPC**, mas é óbvio que tal compensação haverá de ser feita nos moldes do quanto previsto por essa lei (REsp 1.137.738/MG). Assim, a fim de adequar o julgado ao mencionado paradigma, dar parcial provimento ao apelo da autora para permitir a compensação do IR com parcelas do próprio IR, conforme pedido inicial.
4. Juízo de retratação exercido apenas no âmbito do paradigma enunciado pela Vice-Presidência, mantido no mais o acórdão desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação**, para dar parcial provimento ao apelo da autora para permitir a compensação do IR com parcelas do próprio IR, mantido no mais o acórdão desta Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034858-47.1995.4.03.6100/SP

96.03.092641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ
ADVOGADO : SP107966 OSMAR SIMOES e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 95.00.34858-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - IPC DE JANEIRO DE 1989 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NºS 215.811/SC e 221.142/RS.

1. O Supremo Tribunal Federal apreciando os Recursos Extraordinários nºs 215.811/SC e 221.142/RS proclamou ser inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.
2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, reconhecendo a repercussão geral da matéria, que o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano base de 1989, seria o IPC, mas não na porcentagem de 70,28%, mas sim na de 42,72% e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.
3. Por conseguinte, deve-se exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 284 e verso a fim de dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 284 e verso a fim de dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034524-47.1994.4.03.6100/SP

97.03.031513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.34524-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - IPC DE JANEIRO DE 1989 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NºS 215.811/SC e 221.142/RS.

1. O Supremo Tribunal Federal apreciando os Recursos Extraordinários nºs 215.811/SC e 221.142/RS proclamou ser inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.
2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, reconhecendo a repercussão geral da matéria, que o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano base de 1989, seria o IPC, mas não na porcentagem de 70,28%, mas sim na de 42,72% e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.
3. Por conseguinte, deve-se exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 152 a fim de dar parcial provimento ao apelo da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 152 a fim de **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001468-50.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001468-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : MS017793 CASSIO FRANCISCO MACHADO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARIA STELA GOMES
No. ORIG. : 20014685019984036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE (POSSIBILIDADE). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.
2. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o arquivamento da execução. Também a ausência de intimação da Fazenda para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).
3. A Fazenda Pública não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029119-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SISTEMA ENGEHARIA E ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO CELEBRADO QUASE UM ANO DEPOIS DA TOMADA DE PREÇOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. CUSTAS PROCESSUAIS: ISENÇÃO POR SE TRATAR DE AUTARQUIA, COM IMPOSIÇÃO DE REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Como a matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do relator, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Na singularidade, até a assinatura do contrato, decorreu um lapso de quase um ano, sendo certo que o preço ofertado no procedimento licitatório não representava mais o justo valor dos serviços contratados, considerando a alteração dos índices de correção da moeda no período, que não pode ser desconsiderada, sob pena de locupletamento ilícito de um dos contratantes.
3. As condições de pagamento e preço alteraram-se ao longo do tempo, por inércia da própria contratante, pela demora entre a conclusão do procedimento e a assinatura do contrato, desaparecendo, assim, a higidez do preço inicialmente ofertado, pela corrosão da moeda. De forma que não se pode falar em alteração, propriamente, das cláusulas contratuais ou do preço ofertado, por ter havido mero reajustamento do valor do dinheiro.
5. O lapso de tempo decorrido entre a tomada de preço e a assinatura do contrato é suficiente a ensejar a revisão do valor da empreitada, pois o reajuste tem o objetivo de apenas recompor o valor da moeda, na medida em que ele é corroído pela inflação.
6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais (art. 4º, Lei nº 9.289/96), porém deve ressarcir as custas desembolsadas pela parte autora.
7. A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 152.907,94 - fl. 12) atualizado não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1260108, AC 1842584, AC1468744, AC 1832012, AC 1232864), mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.
8. Agravo parcialmente provido apenas para reconhecer à autarquia a isenção de custas, porém com o dever de ressarcir as custas adiantadas pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-05.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005073-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANA APARECIDA AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : MS007308 ESIO MELLO MONTEIRO e outro(a)
CODINOME : ROSANA APARECIDA AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissão/obscuro no tocante ao entendimento de que, em relação aos juros de mora, não deve ser aplicado o texto trazido pela Lei nº 11.960/2009, tendo em vista o decidido pelo STF na ADI 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º dessa Lei. Argumenta que o STF decretou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 apenas em relação à correção monetária e juros aplicáveis aos créditos que se encontram nos Tribunais já inscritos em precatórios, aguardando serem pagos, sendo certo que, no que se refere aos demais créditos, não houve declaração alguma de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo esse exatamente o entendimento do relator das ADIs 4.357 e 4.425, Ministro Luiz Fux, quando da apresentação de manifestação de repercussão geral no RE 870.947/SE. Afirma que em relação aos juros moratórios, o índice correto a ser aplicado deve ser o da remuneração da poupança.
2. Constatou expressamente do julgado combatido que *"na singularidade do caso tem-se que a r. sentença foi prolatada em 26/9/2007, mas a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescido pela Medida Provisória nº 2180/2001 não pode incidir in casu, eis que só se aplicava às condenações que favoreciam servidores públicos; já quanto ao texto trazido pela Lei nº 11.960/2009, deve-se recordar que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5. dessa Lei. Portanto, é de ser rejeitado o pleito da ré e mantido no caso o percentual de 1%".* Não há omissão alguma na medida em que a Turma está aplicando a jurisprudência plenária do STF na exata medida em que foi proclamada. Se a matéria comporta nova inflexão do STF à conta de "sutilezas", não se pode dizer que a Turma é omissão em face de evento futuro e incerto.
3. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-43.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.012085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARINHO E SOUZA RIO PRETO LTDA e outro
: ALEXANDRINHA DE SOUZA MARINHO
No. ORIG. : 00120854320024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE (POSSIBILIDADE). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição. Sucede que o pedido de parcelamento formalizado em 06/11/2009 não foi concretizado, uma vez que a própria opção a tal parcelamento foi cancelada por decisão administrativa, não havendo, pois, que falar em confissão de dívida ensejadora da interrupção do prazo prescricional.
2. Quanto ao parcelamento firmado em 04/12/2013, no momento em que a parte executada formalizou o pedido já havia transcorrido prazo maior de 05 (cinco) anos, ficando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que os autos encontravam-se arquivados desde 29/04/2008 (fls. 161).
3. Assim, a **confissão ou parcelamento firmados após a prescrição**, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, **não restaura a exigibilidade do crédito tributário**, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007998-26.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.007998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : WILSON JACCOUD
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DEDUTÍVEIS A DESTEMPO. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO. LAUDO PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A Receita Federal efetuou lançamento de imposto de renda relativo ao ano-base 1999 sob fundamento de que o ora Embargante não teria declarado rendimentos auferidos de pessoas jurídicas.
3. O não abatimento das despesas incorridas, lançadas em livro-caixa, decorreu de não ter o contribuinte apresentado oportunamente essa escrituração e documentos. Assim, com os elementos que tinha naquele momento, agiu corretamente a fiscalização.
4. O embargante logrou demonstrar quase totalmente as despesas que invoca com a juntada dos documentos neste processo. Assim, a controvérsia deixa de ser a irregularidade da escrita ou falta de comprovação, mas a oportunidade em que apresentada, tanto que a Embargada invoca a impossibilidade de ser retificado nesta altura o conteúdo da declaração ofertada à época, dizendo que, se tivesse sido apresentada essa documentação ao menos no procedimento administrativo, eventualmente teria sido efetuado o abatimento na base-de-cálculo do tributo.
5. A obrigação tributária decorre diretamente da lei (*ex lege*) e não da vontade do contribuinte ou da autoridade fazendária, de modo que não será a declaração errônea do contribuinte que fará surgir obrigação carente de supedâneo fático-jurídico, mesmo se já passada a oportunidade de se retratar administrativamente.
6. Não é por ter deixado de apresentar a documentação no tempo devido que surgirá uma obrigação tributária não subsumida à hipótese legal se veio a ser apresentada essa documentação posteriormente.
7. O lançamento não pode ser sucedâneo de punição pelo descumprimento da obrigação acessória, ou ainda do erro neste. Mantendo-a pela simples ausência de comprovação das operações à época em que teve oportunidade de apresentá-la depois de ter vindo a fazê-lo corresponderia a exigir imposto sem correspondência fático-jurídica. Estar-se-ia em verdade exigindo tributo quando se sabe que não é devido, em virtude da falta - que de fato cometeu o contribuinte - quanto a aquela obrigação acessória.
8. Desde que seja possível, com os elementos existentes, a apuração da renda real, o atraso não justifica a cobrança indevida, como já assentava em situação análoga o antigo mas sempre egrégio Tribunal Federal de Recursos na sua Súmula nº 76: "*Em tema de Imposto de Renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita.*"
9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013197-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JJ VALWORLD INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP109854 ALEXANDRE RAYMUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADESÃO A PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO POSTERIOR. PERCENTUAL DE MULTA APLICADO A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos.
3. De se salientar, que em nenhum momento a autora alega que o tributo objeto da cobrança e, da consequente lavratura do auto de infração, seria indevido. A autora alega somente, que foi descumprido o que dispõe o art. 47 da Lei nº 7.713/88, uma vez que a alíquota de 30% (trinta por cento) somente foi aplicada nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1993, sendo que nos meses subsequentes, ou seja, nos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1993, a referida alíquota deixou de ser aplicada, sendo o valor do imposto devido exatamente igual ao valor tributável.
4. Da análise do "Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Retido na Fonte", pode-se observar claramente que, de fato, a alíquota de 30% (trinta por cento) somente foi aplicada aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1993, sendo que nos meses subsequentes a alíquota aplicada foi de 100% (cem por cento), resultando que o valor tributável restou o mesmo que o valor devido, contrariando o que dispõe o art. 47 da Lei nº 7.713/88. No mesmo demonstrativo, restou claro que o valor a recolher foi convertido em UFR e a aplicação da multa foi fixada em 300% (trezentos por cento).
5. Assiste razão à autora, uma vez que a ré deveria ter aplicado a alíquota de 30% (trinta por cento) em todos os meses em que ocorreu o fato gerador, ou seja, de janeiro de 1993 a dezembro de 1993.
6. Nos termos dos artigos 165 e 167, ambos do Código Tributário Nacional, a parte autora tem direito a restituição do tributo, que pagou indevidamente ou a maior, bem como, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, na mesma proporção.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022181-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS DE CASTRO MELLO e outro
: JULIO CASARIN
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexistência do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.
3. A execução do julgado depende do credor, devendo-se proceder a apuração completa de tributação, aplicando-se a legislação de regência sem impedir qualquer atividade verificatória da Receita Federal.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KSB BOMBAS HIDRAULICAS S/A e filia(l)(is)
: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S/A filial
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA A IMPOR A IMEDIATA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sentença recorrida não decidiu a lide nos limites em que foi proposta, pois o Magistrado *a quo* apreciou o pedido apenas à luz da sujeição passiva, deixando de se manifestar sobre a causa de pedir consistente na suposta inexistência de lançamento e violação ao art. 142 do CTN.
2. O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente de questões não decididas na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Ao contrário do que sustenta a agravante, a decisão proferida no mandado de segurança nº 1999.61.05.012607-3 não determina a imediata procedência do pedido formulado nestes autos por força de coisa julgada material. Sim, pois naqueles autos a autora buscou a expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, argumentando que nada seria devido a título de ITR porque o imóvel a que se refere o débito teria sido alienado a terceiros, ao passo que através desta ação ordinária objetiva anular a inscrição em Dívida Ativa de nº 80803002209-20, referente ao ITR de 1996, tendo em vista a alienação do imóvel em agosto de 1995. Trata-se de demandas distintas e, ainda que ao sentenciar o *mandamus* o juiz tenha escorado a concessão da segurança no fato do imóvel já não mais pertencer à impetrante, é importante destacar que os fundamentos adotados pelo juiz para decidir não transitam em julgado, conforme dispõe o art. 469, I, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2003.61.18.000504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : ROBERTA FRAGA DE MELLO
 ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)
 : SP281298B CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00005045820034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação e à remessa oficial (tida por interposta)**, sendo que a apelação foi interposta pela UNIÃO em face de sentença que concluiu pela aplicação da Teoria do Fato Consumado e **julgou procedente o pedido** condenando a UNIÃO a garantir à autora todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos em que se formou. Condenou a UNIÃO ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, o qual deverá observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
2. A par do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado em razão da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo e homenagem o princípio da razoabilidade/proporcionalidade.
3. Não se pode desprezar a situação fática criada pela concessão da **liminar** (em 30/5/2003) e mantida pela sentença de procedência. A autora, provisoriamente protegida pela tutela jurisdicional, graduou-se 3º Sargento em 2003 e, desde então, exerce a função militar. Não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma que pessoa que já se encontra trabalhando há mais de 10 (dez) anos, sem que haja nos autos qualquer notícia de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojada e sobre uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com conseqüências irreversíveis.
4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas consolidadas pelo tempo, como no caso.
5. Precedentes no STJ (AgRg no REsp 1223220/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012) e nesta Corte (AMS 0002558-76.2002.4.03.6103, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 30/7/2015, e-DJF3 18/8/2015; AMS 0006550-05.1998.4.03.6000, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 28/6/2012, e-DJF3 5/7/2012).
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsom di Salvo
 Desembargador Federal

2003.61.19.006028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 INTERESSADO : TECON-EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
 : JOAQUIM HIRAI
 : JOSE OSMAR MARTELLO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 00060283320034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi constituído em 13/06/2000 (fs. 02/09) e até a data em que foi proferida a sentença (03/08/2012) não houve a citação da parte executada.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsom di Salvo
 Desembargador Federal

2004.61.00.025417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
 ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DEVIDOS NO ANO BASE DE 1991. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A partir da constituição definitiva dos débitos da Autora com a entrega da sua declaração do Imposto de Renda, em 30/04/1992, passou a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.
3. No entanto, em decorrência de medida liminar concedida nos autos da Ação Cautelar houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a Carta de Fiança Bancária apresentada pela Autora, com vigência de 22/07/94 a 22/07/95, renovada várias vezes até a prolação da sentença.
4. Nesse contexto, o prazo prescricional para a cobrança dos débitos fiscais ficou suspenso a partir de 22/07/94 até o trânsito em julgado da sentença de improcedência, que declarou a legalidade da UFIR e, por

consequência, a cobrança dos tributos ora discutidos, em 17/03/1999.

5. Cumpre ressaltar que a União Federal se opôs à pretensão da Autora de desentranhar as Cartas de Fiança Bancária apresentadas em Juízo, requerendo, em 30/06/2000, a execução da garantia para a satisfação do seu crédito tributário.

6. Assim sendo, os débitos fiscais não se encontram prescritos, eis que, logo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente o pedido da Autora, a União procedeu à execução da garantia apresentada em Juízo, estando os autos da Ação Cautelar nº 92.0072923-1 ainda em andamento para a satisfação do crédito da União.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033105-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA MANTIDA - ITR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 42 DE 19/07/1996, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O fato de a MMF. Juíza a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial dos embargos era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80. Ademais, a matéria foi anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

2. "É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94." (REsp 412.977/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANIZIUL PAULO BONELLA e outros
: EDISON ROMBOLI
: NORTON ANTONIO DO NASCIMENTO
: WALDIR BENEDITO MOREIRA
: REGINALDO BISPO DOS SANTOS
: RAFAEL VELASCO MARQUES
: JOSE VALENTE FILHO
: JHONSON CASSIO MAZETTI
: JOSE FAUSTINO FILGUEIRA BARRAL
: ULISSES PEDRO FILHO
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A ré sucumbente deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em desembolso e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e do STJ (AgRg no AREsp 152.427/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 -- AgRg no REsp 1478406/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 -- AgRg no REsp 1491081/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 -- AgRg nos EDcl no REsp 1372609/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : VIVIANI VEICULOS RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - IPI - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - IN SRF 54/2000 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o legislador, ao adotar como base de cálculo do PIS e da Cofins o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não permitiu nenhuma dedução" (AgRg no REsp 1337910/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012).
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007615-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUBIANI TRANSPORTES LTDA e outro
 : TECNAL FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP que concedeu a segurança pleiteada, determinando a liberação das mercadorias apreendidas e a ulatimação do seu desembaraço aduaneiro.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.
3. Os elementos constantes dos autos demonstram ter ocorrido denúncia espontânea, nos termos preconizados pelo artigo 612, § 1º, inciso I, do Decreto nº 4.543/02, caracterizada pela iniciativa da impetrante LUBIANI TRANSPORTES LTDA., antes de iniciado o despacho de importação (o que se dá com o registro da declaração de importação - artigo 485 do mesmo diploma legal), em prontamente comunicar o equívoco à Receita Federal, solicitando instruções de como proceder, conforme consta do auto de infração. Portanto, como bem destacado na r. sentença, "o conteúdo do auto de infração é peremptório ao qualificar a conduta da primeira impetrante como de boa-fé", apto a considerar devidamente justificado o desvio de rota ocorrido, fato reconhecido pela própria Administração, revelando-se, não obstante a aventada responsabilidade objetiva no âmbito das infrações, indevida e desproporcional a aplicação de pena demasiadamente gravosa consistente na perda da mercadoria importada. A decisão impugnada discorreu que não se está apoiando a conduta da parte impetrante, mas apenas reconhecendo razoabilidade na tese de que, na singularidade do caso, a pena de perdimento seria um exagero diante da pronta detenção do próprio erro, feito pela parte, ao Fisco, solicitando como proceder para corrigir suas faltas; ademais, embora violado o lacre, não há notícia de que os invólucros das mercadorias foram rompidos.
4. A decisão atacada demonstrou que está em sintonia com o entendimento desta Egrégia Corte: AC 0010319-95.2011.4.03.6119/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 8/8/2013, e-DJF3 16/8/2013.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005161-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : P C E PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP049640 ANTONIO OZORIO MENDES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).
2. No presente caso está comprovado que o crédito tributário objeto do executivo fiscal encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal, uma vez que pendia de julgamento o recurso administrativo interposto contra o auto de infração.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018559-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BARROSO E OLIVIERI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM
No. ORIG. : 00185592520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. PARCELAMENTO FIRMADO APÓS A PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito foi inscrito em dívida ativa em 30/10/2003, assim, a constituição certamente ocorreu em momento anterior (fls. 03) e até a data em que foi proferida a sentença não houve a citação da parte executada.
3. A teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (REsp 1.120.295/SP).
4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.
5. A fim de interromper o prazo prescricional, tão pouco houve pedido da União Federal de citação por edital, nos termos do *caput* do artigo 219 do Código de Processo Civil, no curso do prazo prescricional. Precedentes do STJ.
6. A norma prevista no artigo 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe que o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, só é aplicável a dívidas de natureza não-tributária, que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.
7. Na singularidade não se aplica a Súmula 106/STJ, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária, por motivos inerentes ao Judiciário, quando a propositura da demanda é realizada dentro do prazo prescricional. Ademais, a exequente não pode pretender afastar sua desídia ao impor falhas ao serviço público.
8. No momento em que a parte executada aderiu ao parcelamento já havia transcorrido prazo maior de 05 (cinco) anos, ficando caracterizada a ocorrência da prescrição. Assim, a confissão ou parcelamento firmados após a prescrição, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, não restaura a exigibilidade do crédito tributário, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA e filia(l)(s)
: ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional (Precedentes do STJ: EDRESP 200801044313, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA26/05/2011 e AGRSP 200801963973, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA09/06/2010).
2. Por conseguinte, não há como anular o débito fiscal de IRRF, referente aos fatos geradores de setembro a novembro de 2000, constante do auto de infração nº 0811300/00133/05, mediante compensação que foi indeferida na esfera administrativa, relativas a créditos de PIS do período de 03/1992 a 01/1993, por ter o fisco entendido que os créditos da agravada estavam prescritos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900028-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec. Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFINS. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 63, §2º, DA LEI Nº 9.430/96. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. A impetrante comprova que recolheu, na data do vencimento, o valor correspondente à alíquota de 2%, eis que discutia a diferença de alíquota em sede de mandado de segurança. E, mesmo tendo sido concedida a segurança, desistiu da ação com relação à alíquota, comprovando ter recolhido a diferença de 1% dentro do prazo de 30 dias, com o acréscimo dos juros de mora.
3. A partir do momento em que o débito passou a ser exigível, é concedido ao contribuinte um prazo para o pagamento do tributo sem a incidência da multa moratória.
4. O art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 estabelece a não incidência da multa de mora nos seguintes termos: § 2º "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."
5. Da simples leitura do dispositivo legal, constata-se que enquanto não se esgotar o prazo de trinta dias, contados da decisão que passou a considerar devida a contribuição, ou no presente caso, contados da desistência de discutir judicialmente o débito, não se pode incluir a multa de mora no cálculo do valor devido.
6. Saliente-se, ainda, que a autoridade impetrada, em suas informações, não se insurgiu contra os valores recolhidos. Apenas informou não ser possível a obtenção de novo parcelamento de débito quando o contribuinte já

está incluído no PAES.

7. Assim, infere-se que não há controvérsia com relação aos valores recolhidos pela impetrante, às fs. 97/101, eis que foi pago o valor principal, à alíquota de 3%, com o acréscimo de juros de mora, nos termos acima expostos. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARIMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. Na singularidade, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A embargante se insurge, em verdade, contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-33.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BETTER BOX IND/ E COM/ LTDA - EPP
ADVOGADO : SP069011 JANICE HELENA FERRERI DE OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIA NOVA. IMPROVIMENTO.

1. Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissão nos seguintes pontos: culpa exclusiva da vítima; redução da verba indenizatória; juros de mora; e artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pelas partes. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 130033/GO, SEGUNDA TURMA Relator MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, j. 5/5/2015, DJe 12/5/2015; AgRg no AREsp 610500 / RJ, Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 7/4/2015, DJe 10/04/2015.
3. Nenhuma omissão vicia o aresto impugnado, tendo em vista que quanto à questão afeta à "responsabilidade exclusiva da vítima", restou expressamente consignado e fundamentado no julgado vergastado a irrelevância do questionamento da embargante acerca da comprovação do recolhimento da multa junto ao processo administrativo, eis que essa suposta obrigação não encontra amparo na legislação pátria, não havendo que se cogitar, portanto, em culpa exclusiva da autora.
4. O montante do valor indenizatório fixado na r. sentença - R\$ 15.949,20 (quinze mil novecentos e quarenta e nove reais e vinte centavos), correspondente a 10 vezes o valor da multa que gerou a anotação indevida do nome da autora perante os cadastros de entidades de proteção ao crédito - se revelou hábil e adequada à reparação do dano, na medida em que atendeu aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade, sendo certo que o termo inicial arbitrado para a incidência dos juros de mora obedeceu entendimento sumulado pelo Colendo STJ (Súmula 54).
5. Dentre os fundamentos expostos pela embargante nas razões do agravo legal, não se incluiu a questão atinente ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, agora aventada (matéria nova), razão pela qual não merece acolhida a alegação de omissão.
6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL**.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001313-56.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : VINICIOS ALEXANDRE COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PATRICIA ELENA VILALBA e outro(a)

ADVOGADO : SP159464 JOSÉ ANTONIO BEFFA
INTERESSADO : SIDNEY RODRIGO VILALBA
ADVOGADO : SP159464 JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013135620054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DNIT. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES E/OU CONTRADIÇÕES. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissão e/ou contraditório no que diz respeito às seguintes alegações: que o acidente só pode ter decorrido da imprudência ou imperícia do condutor do veículo; que houve a comprovação da culpa exclusiva do genitor dos autores ou, ao menos, concorrente; que os autores não comprovaram os fatos constitutivos de seu direito. Requer manifestação expressa sobre o que preveem os artigos 944, § único e 945 do Código Civil; artigo 333, I do Código de Processo Civil; e artigos 28, 43 e 200, X do Código de Trânsito Brasileiro.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 130033/GO, SEGUNDA TURMA Relator MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, j. 5/5/2015, Dje 12/5/2015; AgRg no AREsp 610500 / RJ, Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 7/4/2015, Dje 10/04/2015.
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que o panorama emergente dos autos mostra que o acidente descrito deveu-se a negligência do DNIT (*FAUTE DU SERVICE*), pois o órgão, desrespeitando os encargos de manutenção da rodovia que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez em face dos buracos que existiam na pista de rolamento, descuidando da sorte dos motoristas que se vêem premidos a trafegar sobre o leito carroçável, o que configura indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. Constatou, ainda, que encontram-se perfeitamente delineados e comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia (*faute du service*); o evento lesivo consubstanciado na morte do genitor dos autores; o inofismável nexo de causalidade entre o descaso do órgão, sua omissão, e o evento lesivo, bem como a ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade da autarquia. Restou caracterizada *quantum satis* a responsabilidade civil da autarquia, a acarretar-lhe a obrigação de indenizar; ausente, de outro lado, qualquer prova concreta de concorrência ou exclusividade de culpa, cujo ônus era do Poder Público.
4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplica-se a multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 20.000,00 - fls. 6), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035052-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350524320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálsimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compeli-lo o Tribunal a apreciar outros argumentos ou omissões deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CIC COM/ DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - SIMPLES - CONDIÇÕES PRÉ-ESTABELECIDAS NA LEI Nº 9.317/96 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ação foi ajuizada com o escopo de ver reconhecido o direito de adesão ao SIMPLES sob o argumento de que o que estaria impedindo a adesão seria o não reconhecimento de que os créditos em cobro em execuções fiscais teriam sido compensados com crédito que a autora possuía conforme sentença transitada em julgado.
2. A inexistência de débitos fiscais é condição intransponível para que o contribuinte possa aderir ao "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES", conforme disposto no artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96.
3. A autora não comprovou que os débitos fiscais estavam com a exigibilidade suspensa, o que obsta a sua inclusão no SIMPLES.
4. O sistema SIMPLES visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.
5. Ficou demonstrado nos autos é que à época do ajuizamento da ação a parte autora possuía débitos inscritos que a impediram de optar pelo SIMPLES.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025083-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0025083220064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECURSO DE APELAÇÃO. CPMF. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Busca a autora seja declarada a não incidência de CPMF na transferência de ativos financeiros resultante de incorporação societária ou, alternativamente, a incidência do referido tributo com alíquota zero, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei nº 9.311/96.
2. A controvérsia não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência de que a incorporação societária não afasta a incidência de CPMF, tampouco autoriza a aplicação de alíquota zero, porquanto promove efetiva circulação escritural de ativos financeiros entre pessoas jurídicas distintas (incorporada e incorporadora).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-61.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE LUCAS
ADVOGADO : SP188390 RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI e outro(a)
No. ORIG. : 00013536120064036106 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo em razão de não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais invocados nas contrarrazões apresentadas, em especial quanto aos artigos 1º, 6º, "g", 10, "c", todos da Lei nº 3.820/60; artigo 16, "g" do Decreto nº 20.931/32; artigo 188, I do CC; e artigo 330, I do CPC. Alega que o v. acórdão afronta os artigos 407, 884 e 944 do CC. Aduz a existência de contradição no julgado vergastado, pois ao mesmo tempo em que afirmou ser indubitoso que o Conselho Regional de Farmácia, na qualidade de órgão de fiscalização do exercício profissional, tem o dever legal de zelar pela fiel observância da profissão, consignou que a mera instauração do processo ético-disciplinar configuraria abuso de poder fiscalizatório, haja vista que lhe faltaria competência para fiscalização e apuração de sanções éticas. Afirma que o acórdão foi omissivo em razão da ausência de consignação da dimensão temporal do sofrimento do autor. Impugna o valor da condenação arbitrado e o termo inicial fixado para a incidência dos juros de mora.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pelas partes. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 130033/GO, SEGUNDA TURMA Relator MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, j. 5/5/2015, Dje 12/5/2015; AgRg no AREsp 610500 / RJ, Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 7/4/2015, Dje 10/04/2015.
3. Nenhuma contradição vicia o aresto impugnado, tendo em vista que restou expressamente consignado que a instauração de processo disciplinar visando apurar eventual falta ética no exercício profissional *tipificada em resolução expedida pelo Conselho Federal de Farmácia* configura abuso de poder fiscalizatório do embargante, não cabendo ao Conselho Federal, e menos ainda aos Conselhos Regionais e suas Seccionais no interior do Estado de São Paulo, editar normas infralegais estabelecendo punições a farmacêuticos que passam a trabalhar em farmácias de cooperativas, já que o direito sancionatório só pode ser veiculado com lastro em lei.
4. O montante indenizatório fixado foi devidamente fundamentado, inclusive com a citação de julgados do STJ (REsp 1435687/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, Dje 19/05/2015; AgRg no AREsp 654.165/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, Dje 30/03/2015), sendo que o termo inicial arbitrado para a incidência dos juros de mora obedeceu entendimento simulado pelo Colendo STJ (Súmula 54).
5. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-63.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FIBRALGODAO IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP067715 BENEDITO PEDROSO CAMARA e outro
INTERESSADO : PLUMA CIA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP109671 MARCELO GREGOLIN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A alienação do veículo a ora embargante se deu em 13 de dezembro de 1999 (fls. 19), momento em que o bem se encontrava livre de qualquer restrição judicial, de onde se conclui ser a embargante possuidora de boa-fé.

2. Verifica-se no caso em tela a boa-fé da embargante na aquisição do bem, uma vez que a alienação se deu junto a pessoa diversa da executada e, em consulta aos registros do DETRAN, no momento da alienação, nenhuma restrição se constataria. Portanto, não há como se admitir qualquer tipo de fraude a execução uma vez não demonstrado qualquer tipo de ânimo para tanto.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-85.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DO PLANALTO PAULISTA - CREDISOLO
ADVOGADO : SP135964 RICARDO DE SOUZA RAMALHO e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE PARCIALMENTE A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, REFORMANDO APENAS A PARTE RELATIVA À PRESCRIÇÃO E HONORÁRIOS - SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO - PIS E COFINS - ATOS COOPERATIVOS - NÃO-INCIDÊNCIA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As cooperativas de crédito, quando na prática de atos cooperativos próprios, não se sujeitam à incidência da contribuição ao PIS e COFINS. Jurisprudência dominante desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
2. O ajuizamento da ação é posterior à vigência da Lei Complementar 118/05, devendo ser aplicado o prazo prescricional quinquenal. Reconhecida a prescrição de parte do que se pretendia compensar.
3. Quanto à compensação, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 74, da Lei 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei 10.637/02, compensando-se as parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
4. União condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
5. A prescrição quinquenal foi deduzida no recurso da União, motivo pelo qual o dispositivo da decisão monocrática deve ser ajustado para que seja dado parcial provimento ao apelo da União.
6. Considerando que a prescrição atingiu pouco mais do que o período de um ano do *totum* que se pretendia compensar, ausente a hipótese de sucumbência recíproca.
7. Agravo legal parcialmente provido para ajustar o dispositivo da decisão monocrática de forma a dar parcial provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002400-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024005420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentença mantida com a adoção da técnica de fundamentação referencial, reportando-se expressamente aos fundamentos da decisão recorrida. A impetrante deu início à execução judicial da sentença dentro o período de 05 anos contados a partir do trânsito em julgado sendo que, em 10/03/2004, anteriormente ao final do prazo prescricional, requereu a desistência da execução para posterior compensação administrativa (fls. 44/45). Destarte, não pode ser penalizada pelo fato de a homologação judicial de sua desistência ter ocorrido somente em 07/06/2006 (fls. 46). Note-se, ademais, que o pedido de habilitação de crédito se deu em 12/09/2006, ou seja, aproximadamente 03 meses após a homologação da desistência o que, mais uma vez, afasta a alegada inércia da impetrante.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020775-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IVANI DO NASCIMENTO CAMPAGNARI
ADVOGADO : SP133321 RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : CHRISTINA DO AMARAL BARRETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO PRATICADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS EM FACE DE INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL MANTIDA DIANTE DA PLENA AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE NA MEDIDA, CONFORME A PROVA DOS AUTOS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR ACOLHENDO OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA (PER RELATIONEM). AGRAVO LEGAL COM FUNDAMENTO INOVADOR - REVELANDO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - QUE SE CONHECE APENAS EM PARTE PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Não há qualquer omissão da decisão monocrática deste Relator quanto à validade e eficácia de formal de partilha decorrente de separação judicial da agravante em relação a seu ex-marido, que muito antes da liquidação extrajudicial da Interclínicas já tinha apartado o patrimônio dela, dos bens do seu ex-esposo (alegação feita a fls. 189/191). Na verdade a autora está inovando a *causa petendi* em sede de agravo legal, sustentando matéria que obviou na petição inicial e que não foi tratada na sentença e menos ainda na apelação que este Relator apreciou em juízo singular. A autora altera a verdade dos fatos e procede de modo temerário em ato recursal, o que a torna litigante de má-fé nos termos do art. 17 do CPC/73 e por isso sai apenada com a multa de 1% do valor da causa (cinco mil reais - fls. 14), a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF. Ademais, o argumento novo não será conhecido.

2. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

3. No exercício de seu poder normativo, a ANS editou a Resolução RDC de nº 47, de 03 de janeiro de 2001, dispondo sobre a liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde, tendo deixado de fixar prazo limite para o término da Liquidação Extrajudicial.

4. A prova dos autos permite concluir que a legislação regente do Regime de Liquidação Extrajudicial das Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde não estabeleceu prazo algum para a conclusão do procedimento desenvolvido, diferenciando-se de outras leis regentes de Regimes de Liquidação Extrajudicial, aplicáveis a outros seguimentos, exatamente pela peculiaridade que cerca cada qual. Nesse cenário não se pode alegar e reconhecer abusividade ou ilegalidade na superação do prazo de dois anos para o regime que vem sendo desenvolvido diante da Interclínicas Planos de Saúde S/A, pois amparado nos termos da lei, de modo que indisponibilidades que tenham sido decretadas, não são ilegais simplesmente pelo prazo transcorrido. Veja-se que o fim da liquidação extrajudicial, recomenda cautelas quanto à liberação de patrimônios, haja vista as dívidas em aberto e os credores a serem ressarcidos.

5. Se a liquidação extrajudicial visa a realização de um procedimento para a apuração e realização do ativo existente, viabilizando atender da melhor forma o passivo constatado, diminuindo, dentro do possível, prejuízos que de outro modo seriam efetivados, faz-se necessário seu desenvolvimento no tempo justificável a tanto. Se o regime ainda não chegou ao fim, somente se pode presumir que assim o é diante da necessidade da realidade ali apresentada. Tendo em vista que, este procedimento é um procedimento de natureza administrativa, tem-se como pressuposto lógico a atuação legítima da administração em seu desenvolvimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo legal e impor multa por litigância de má-fé, e negar-lhe provimento na parte conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027820-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RICARDO RAMOS
ADVOGADO : SP035985 RICARDO RAMOS e outro
PARTE AUTORA : ASA SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 150 DO STJ. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO §3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. De acordo com a Súmula nº 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*". Por outro lado, o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 determina que qualquer ação contra a Fazenda Federal prescreverá em cinco anos. Portanto, o prazo prescricional da ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de condenação. Precedentes da e. Sexta Turma: APELREEX 00180966720064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE: REPUBLICACAO; EI 00189520220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 78 ..FONTE: REPUBLICACAO; AC 00255648720034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 485 ..FONTE: REPUBLICACAO.

3. A interrupção do prazo prescricional dá-se com a citação, conforme dispõe o art. 219, do CPC, retroagindo à data da propositura da ação, conforme determina o § 1º, citado artigo.

4. Na singularidade do caso o título executivo judicial transitou em julgado em 29 de novembro de 2001 (conforme certidão de fl. 144 dos autos em apenso), sendo que a execução dos honorários advocatícios iniciou-se em 12 de setembro de 2006.

5. O MM. Juiz "a quo" indeferiu o processamento da execução pela norma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.232/2005, que é *inaplicável à Fazenda Pública*, sujeita ao regime do artigo 730 do mesmo Diploma Legal. Determinou, ainda, que fosse apresentada nova memória de cálculo, tendo em vista que a ofertada estava em desacordo com o título executivo judicial transitado em julgado. Fixou o prazo de 15 (quinze) dias para que as providências cabíveis fossem adotadas (fl. 184). Essa decisão foi proferida em 14 de dezembro de 2006 e publicada em 13 de março de 2007 (fls. 184 e verso).

6. Em 20 de março de 2007, o exequente cumpriu a determinação judicial e adotou as medidas necessárias para o processamento da execução nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (186/187 e docs. de fls. 188/586).

7. Foi determinada a citação da União (fl. 590), a qual ocorreu em 05 de setembro de 2007, conforme certidão de fls. 602.

8. Verifica-se que tendo havido a citação válida da União Federal, considera-se 12 de setembro de 2006 como data em que foi interrompido o prazo prescricional da pretensão executória, observando-se o que dispõe o §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil (*A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação*). Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.61.02.000832-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.03.06. Portanto, observa-se a inocorrência da prescrição.

9. Incabível a aplicação do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil porque a causa não está "madura" para julgamento, devendo o feito retornar à Vara de origem para a análise do mérito propriamente dito.

10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028172-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADIO PANAMERICANA S/A
ADVOGADO : SP134031 CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/verso
INTERESSADO(A) : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00281721920074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS - INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. É válida a intimação em nome de apenas um dos advogados, ainda que haja requerimento constante dos autos para que a publicação das intimações seja efetuada em nome de dois advogados. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
No. ORIG. : 00350298120074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-63.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : JOSE CARLOS STRAMBI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
EMBARGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00124876320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014845-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : COMIL/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER

RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. O crédito atacado por esta ação - relativo ao IRPJ/Dez/2000 - poderia ter sido exigido desde a data em que venceu o prazo legal para o seu pagamento. E mais: entre a data da apresentação da DCTF (15/05/2001 - fl. 175) e data do ajuizamento da presente ação - 7/12/2007 - não ocorreu qualquer fato que, à luz do Código Tributário Nacional, possa caracterizar fato interruptivo da prescrição quinquenal. Por estas razões, evidencia-se o transcurso prescricional e consequente extinção do crédito tributário do IRPJ de dezembro de 2000.
3. Por todo o encadeamento dos fatos constata-se a ocorrência de litigância de má-fé, tendo em vista que conforme se verifica da dilação do artigo 17, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, foram provocados incidentes manifestamente infundados pela parte autora, forçando o ilustre magistrado *a quo* a se manifestar reiteradamente, sobre a mesma questão, uma vez que a requerente formulou **quatro** pedidos de antecipação dos efeitos da tutela, os quais foram todos indeferidos, instruindo suas petições com novos documentos, os quais deveriam ter instruído a petição inicial, procedendo, assim, de modo temerário e retardando, dessa forma o deslinde da causa ao provocar inúmeros incidentes manifestamente infundados.
4. Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 362.215,44), contudo este montante deve ser limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em sede de reexame necessário, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.
5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-15.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.000985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESTRELA TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP184686 FERNANDO BOTELHO SENNA e outro(a)
No. ORIG. : 00009851520074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. O C. STJ já decidiu que constitui exigência ilegal da ANTT a cobrança do valor do transbordo dos passageiros como condição para liberação do ônibus apreendido (*EDcl no AREsp 411.012/ES, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 18/2/2014, DJe 12/3/2014; AgRg no AREsp 272.535/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 7/11/2013, DJe 25/11/2013; CAMPBELL MARQUES, julgado em 14/12/2010, DJe 08/2/2011*).
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-87.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : J A EMPREITEIRA S/C LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO - ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A agravante inova em seus argumentos quando alega que não ocorreu a dissolução irregular da sociedade bem como que houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, uma vez que em seu recurso de apelação nada alegou sobre esses temas. Não é possível em sede de agravo legal aduzir "novos" fundamentos pelos quais a sentença não mereceria prevalecer. Não conheço, pois, desta parte do recurso.
2. Descabe ao embargante neste momento processual, ainda que se trate de matéria concernente à legitimidade, colacionar os documentos de fls. 369/370, dos quais sabidamente dispunha em momento anterior.
3. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente; não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade a ensejar a reforma da sentença que manteve a inclusão do sócio ora apelante no polo passivo da execução fiscal.
4. O embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
5. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00068206020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO E PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA NÃO TEM EFEITO DE SUSPENDER EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. UNILATERALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastado, uma vez que a embargante deveria ter juntado aos embargos todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.
2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.
3. Quanto à perícia, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. O fato do MM. Juiz de primeiro grau julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia e a intimação da embargada para juntar o processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa.
4. Ainda que a parte embargante tenha apresentado impugnação administrativa, esta não foi recebida em face de ter sido protocolada intempestivamente, conforme se verifica às fls. 152 e 155. Dessa forma, a interposição do recurso administrativo não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito.
5. No que diz respeito ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa, também não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, posto que tais requerimentos não são equiparáveis às reclamações e recursos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, regramento aplicável apenas enquanto o lançamento tributário ainda não é definitivo.
6. Quanto a compensação tributária, verifica-se que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. *In casu*, o contribuinte realizou a compensação noticiada nos autos referente ao débito executado *sponte propria*, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária.
7. Ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão.
8. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. Sucede que inexistente unilateralidade na compensação; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício. Ao que consta dos autos, em momento algum a empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas.
9. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizador do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.
10. Na singularidade denota-se que houve o pedido de revisão do débito sob o argumento da compensação, no entanto não foi instruído regularmente com planilhas, documentação comprobatória relativa aos períodos de apuração envolvidos, valores recolhidos, créditos apurados etc, sendo necessário apresentar a documentação correta, sob pena de não ser possível o confronto de contas.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007434-55.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FUNDACAO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA RADIO E TV EDUCATIVAS
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES
No. ORIG. : 00074345520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA - CENTRO PAULISTA DE RÁDIO E TV EDUCATIVAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ARTIGO 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. O artigo 150, VI, "a", § 2º, da Constituição Federal assegura a imunidade tributária por extensão, ao patrimônio, rendas e serviços vinculados às *finalidades essenciais* ou delas decorrentes das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.
2. A embargante, fundação instituída pelo Poder Público Estadual, por força da Lei Estadual nº 9.849, de 26 de setembro de 1967, é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, que tem por finalidade a **promoção de atividades educativas e culturais por meio de rádio e televisão**, conforme prevê seu Estatuto Social.
3. Tratando-se de importação de bens essenciais às atividades da fundação, a qual tem por finalidade propiciar o acesso à educação e cultura, é de se afastar a exigibilidade do tributo.
4. No cenário da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal localiza-se o entendimento de todos os impostos, direta ou indiretamente, incidem sobre patrimônio; dessa forma, para fins da aplicação da imunidade recíproca, não pode ter relevância a classificação dos impostos sobre renda, patrimônio e serviços, mas todo e qualquer imposto que, na compreensão da Suprema Corte, repercutirá até de modo reflexo, no **patrimônio** - e por consequência também nas **finalidades** - do ente federativo.
5. Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenha-se tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita. Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021138-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : COMIL/ CEGAL LTDA
ADVOGADO : SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE : PEDRO FERRENHA CERQUEIRA JUNIOR e outro
: CONCEICAO FERRENHA CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.001549-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).
2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. No caso concreto, a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), consubstanciado na CDA nº 80.2.99.075780-06, constituído a partir da declaração registrada sob nº 0960818679654 (fls. 32/39), entregue em 24/04/1996 (fl. 167). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/2001 (fl. 31), com despacho citatório proferido em 25/04/2002 (fl. 40), restando citada a empresa executada por edital em 25/05/2004 (fls. 64/68).
5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada, ainda que por fundamento diverso.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-17.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.046500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS DE BARROS VALADAO e outros(as)
: GIRABIS EVANGELISTA RAMOS
: TARCISIO PREZOTTO
ADVOGADO : DF009121 JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA e outro(a)
APELANTE : GERALDO BENEDITO DE OLIVEIRA ENFELDT
ADVOGADO : DF009121 JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
APELANTE : JOAO CUNHA ESTEVES
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro(a)
APELANTE : KAZUO HAMA
ADVOGADO : SP018275 FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP209516 LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SANACHEM BRASIL COMIL/ LTDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : ALEXANDRE JOSE SCARPELINI
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : WILLIAM ANTONIO SIMEONE
ADVOGADO : SP129020 CAIO VELLOSO GUIMARAES e outro(a)
PARTE RÉ : SYLVIO CORREA DA ROCHA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP112654 LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
PARTE RÉ : AGRITEC IND/ BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
: SP262632 FABIO FERNANDES MINHARO
No. ORIG. : 97.00.02742-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CONTRA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE AÇÃO POPULAR (art. 4º, VI, "a", DA Lei nº 4.717/65) CALCADA NA IMPORTAÇÃO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA (GLIFOSATO), FEITA SOB O REGISTRO DE PRODUTO TÉCNICO PRODUZIDO COM A MESMA SUBSTÂNCIA QUÍMICA. CONDUTA ALTAMENTE REPROVÁVEL PERPETRADA PELA EMPRESA IMPORTADORA, A REPRESENTAR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E PELA SAÚDE PÚBLICA.

AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CONDENAÇÃO MANTIDA EM PARTE.

1. Insurge-se o autor popular, com a corroboração MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra irregularidades na importação pela empresa *SANACHEM BRASIL COMERCIAL LTDA* de 163.200 quilos da substância química **ácido do glifosato 95%** (produto tóxico e prejudicial à saúde pública), desembarcada no Porto de Santos/SP nos dias 17 e 27/12/1996. No procedimento de importação a empresa *SANACHEM BRASIL COMERCIAL LTDA* utilizou o registro nº 08995 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, código referente ao **produto técnico Glifosato Técnico Sanachem, nas declarações de importação do ácido do glifosato 95%**. Conduta capitulada no artigo 4º, VI, "a", da Lei nº 4.717/65.
2. Agravo retido não conhecido (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil); preliminar de ilegitimidade de parte rejeitada (artigo 6º da Lei nº 4.717/65).
3. Ausência de dúvidas de que a empresa *SANACHEM BRASIL COMERCIAL LTDA* **burloa a legislação que vigorava no momento da importação do ácido glifosato 95%** e esse fato somente foi conhecido após a propositura dessa AÇÃO POPULAR, provocando a lavratura de auto de infração pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, com fulcro no artigo 73, I e XII, do Decreto nº 98.816/90.
4. Situação de *falha administrativa* replicada em "cascata", **mas sem evidências de má-fé**, razão pelo qual não há como acatar a tese de que os servidores públicos responsáveis pelos atos que redundaram na liberação da mercadoria, no âmbito da Receita Federal do Brasil, colaboraram com a empresa importadora por ação ou omissão e, dessa forma, tenham atentado contra a *moralidade pública*. Ademais, no decorrer do processo não se cuidou de especificar no que consistiriam os atos "dolosos" ou mesmo culposos dos funcionários públicos que estavam atrelados à operação de importação promovida pela *SANACHEM BRASIL COMERCIAL LTDA*, e por isso mesmo não houve maior cuidado na investigação da conduta de cada um deles, o que mais agudiza a impossibilidade de atribuir-lhes má conduta administrativa no decorrer do evento. A realidade dos fatos é que a Administração Pública, aí incluída a UNIÃO FEDERAL, **foi levada a erro** na análise da documentação apresentada pela empresa, que se valeu de uma singularidade técnica para fazer passar a carga de **ácido do glifosato 95%** sob o registro existente no Ministério da Agricultura e Abastecimento relacionado a um produto técnico *Glifosato Técnico Sanachem*, cujo ingrediente ativo é o sal do glifosato 62%, derivado da matéria-prima ácido do glifosato 96%; tanto que parte dela foi desembarcada pelo "canal verde" da Receita Federal do Brasil.
5. Sendo de evidência solar o comportamento ilícito da empresa *SANACHEM BRASIL COMERCIAL LTDA*, foi correta a condenação dela no *pagamento das perdas e danos*. Tendo a empresa ré sido incorporada pela DOW AGROSCIENCE INDUSTRIAL LTDA, é certo que esta última assume a responsabilidade patrimonial pelo ato da incorporada, já que a sucede em todos os direitos e obrigações (artigo 227 da Lei nº 6.404/1976: *a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações*). Apuração das perdas e danos por **arbitramento** (art. 14 da Lei nº 4.717/65). Verba honorária mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO agravo retido; REJEITAR a**

matéria preliminar e, no mérito, DAR PROVIMENTO às apelações da União Federal, de MARCOS DE BARROS VALADÃO, GIRABIS EVANGELISTA RAMOS, TARCÍSIO PREZOTTO, GERALDO BENEDITO DE OLIVEIRA ENFELDT, JOÃO CUNHA ESTEVES, KAZUO HAMA e ALEXANDRE JOSÉ SCARPELINI; e NEGAR PROVIMENTO à apelação de DOW AGROSCIENCE INDUSTRIAL LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012508-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se constituído o crédito tributário no momento da entrega da declaração, iniciando-se nesta data a contagem do prazo prescricional, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco.
2. No presente caso, discute-se a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Termo de Intimação Fiscal nº 417/2008 e Auto de Infração nº 0064474. Trata-se de débito de IRPJ referente ao ano-calendário de 1998, ou seja, tributo sujeito a lançamento por homologação.
3. Conforme se infere dos documentos colacionados aos autos, o impetrante entregou ao Fisco as respectivas DCTFs em 21/05/2001, iniciando-se nesta data a contagem da prescrição.
4. Uma vez que, até a propositura da presente demanda, não se observou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, tampouco foi oferecida a adequada execução fiscal, imperioso reconhecer que o referido crédito foi alcançado pela prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017415-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PROTECON SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro(a)
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148
No. ORIG. : 00174152920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - RECURSOS DE AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - EMPRESA DE SEGURANÇA PRIVADA - RENOVAÇÃO - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PREVIDENCIÁRIA - ILEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Ilegalidade da exigência de certidões de regularidade fiscal na renovação de alvará de funcionamento, por imposição do Decreto nº 89.056/83, na redação dada pelo Decreto nº 1.592/95, por desbordar os comandos da Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares prestadoras de serviços de vigilância e de transporte de valores.
2. Com relação aos honorários advocatícios, é de ser mantida a condenação da União como fixada na sentença em 10% sobre o valor da causa, porquanto estabelecida em consonância com os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 - fl. 19) bem como o entendimento da Sexta Turma desta Corte (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).
3. Recursos de agravo legal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017596-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00175963020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA COFINS INCIDENTE SOBRE SEGURADORAS. REGIME ESPECÍFICO INSTITUÍDO PELA LEI 9.718/98. REVOGAÇÃO ART. 11 DA LC 70/91. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os embargos merecem parcial provimento, haja vista a necessidade de retificação quanto à legislação referente à base de cálculo da COFINS a qual a impetrante é submetida.
2. A impetrante está enquadrada no rol de entidades previsto no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, sobre o qual os arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/98 instituíram a receita bruta operacional como base de cálculo da COFINS, regime específico que não sofreu abalo com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º pelo STF.

3.O regime anterior, previsto no art. 11 da LC 70/91, cujo parágrafo único isentava aquelas entidades da incidência da COFINS sobre seu faturamento, foi revogado pela Lei 9.718/98. O STF já decidiu que a matéria não era de veiculação exclusiva de lei complementar, admitindo a sua revogação por lei ordinária.

4.Embargos de declaração parcialmente providos, de forma a retificar o regime legal quanto à base de cálculo da COFINS incidente sobre a impetrante, mas mantendo o dispositivo da decisão ora embargada, no sentido de negar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029114-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291141720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEDUÇÃO DA CSSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática proferida por este Relator decidiu a lide nos limites do pedido inicial uma vez que a impetrante pleiteou "efetuar a dedução da parcela referente à CSL devida no período-base de 1995 paga em 2002, na base de cálculo do IRPJ do ano de 1995, afastando a exigência veiculada no Procedimento Administrativo nº 16327.000797/00-67" - fl. 18

2. Conforme decidido no REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indebitabilidade da CSSL na apuração do lucro real, de tal modo que é correta a vedação da dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido - CSSL, (exação instituída pela Lei 7.689/88) tanto para efeito de apuração do lucro real, como para a identificação da sua própria base de cálculo.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-31.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
: SP253373 MARCO FAVINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA EM PARTE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Caso em que a totalidade do crédito declarada pelo contribuinte foi confirmada pela Receita Federal, mas foi insuficiente para quitar a integralidade dos débitos, gerando a homologação das declarações apresentadas até o limite do direito creditório correspondente a R\$ 8.291.082,07.

2. Nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez formulado o pedido de compensação, cabe à hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir; negada a compensação, ou não homologada a que foi feita, pode o contribuinte insurgir-se ainda na instância administrativa. Essa insurgência, seja como manifestação de inconformidade, seja como recurso, deve receber o mesmo tratamento do recurso administrativo disposto no inc. III do art. 151 do CTN. Isso significa que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Portanto, uma vez não homologada a compensação, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-91.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICÍPIO DE FERNÃO
ADVOGADO : SP213200 GESNER MATTOSINHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA PUNITIVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. É assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa nos expedientes administrativos em que se apurem responsabilidades tributárias e infrações administrativas, tal como proclama o primado do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Mas tal dispositivo, em nenhum momento, exige que a notificação dos entes municipais seja feita pessoalmente ao Prefeito Municipal, pois, apesar de sua relevante chefia do Poder Executivo e da Administração Pública municipal, não é o único agente público integrante de seus quadros. Outras pessoas desempenham atividade de relevância no município, inclusive havendo aquelas que se destinam a receber e encaminhar as correspondências relativas ao ente público. Assim, as exigências do Código de Processo Civil para a citação não se aplicam para que em expedientes administrativos se exijam as mesmas formalidades.
3. No entanto, verifica-se da cópia do procedimento administrativo, acostada às fls. 81/96, que não constam os recebimentos pela parte dita infratora das notificações de recolhimento de multa.
4. A ciência quanto aos autos de infração deve ser inequívoca. O que se sustenta é que não houve comprovação da notificação do executado para pagamento. Isso, por si só, retira o atributo de certeza das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-45.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TABA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, CONTADOS DO DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. SIMPLES PEDIDO DE REVISÃO FEITO PELO CONTRIBUINTE NÃO IMPLICA NA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento de que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito declarado pelo contribuinte, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração, o que for posterior.
2. No presente caso, a apelada apresentou DCTF em 12/08/1999, sendo este o marco inicial para a contagem do respectivo prazo prescricional. Tendo em vista que até a propositura da presente ação mandamental (19/06/2008), transcorreram mais de cinco anos sem que a Fazenda Nacional tenha promovido qualquer ato de cobrança do referido crédito, de rigor o reconhecimento da prescrição.
3. Simples pedido de revisão feito pelo contribuinte, no exercício de seu direito de petição, ocorrido após o encerramento do processo administrativo, não pode ser considerado reclamação ou recurso administrativo para os fins do disposto no artigo 151, inciso III, do CTN, tampouco impugnação contra a não homologação da compensação, nos termos do artigo 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96, não implicando na suspensão do prazo prescricional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-22.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DA SILVA MANIERO e outro
: ANTONIO CESAR MANIERO
ADVOGADO : SP021050 DANIEL ARRUDA e outro
INTERESSADO : VENICCI ARTEFATOS DE COURO LTDA e outro
: OSWALDO MANIERO FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA ON LINE. CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DA PARTE IDEAL PERTENCENTE AO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. É incabível a constrição total dos numerários da conta corrente em questão, uma vez que a penhora não pode se estender a terceiro, estranho à relação jurídico-tributária, de responsabilidade sobre débito que não deu causa.
3. Considerando-se a inexistência, nos autos, de elementos precisos que comprovem os valores pertencentes a cada um dos titulares da conta, presume-se que cada titular detinha 1/3 do saldo existente na conta corrente conjunta quando do bloqueio judicial, pelo que apenas 1/3 (um terço) pertencente ao executado é passível de penhora.
4. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
5. No caso dos autos a parte embargante, ora apelada, foi obrigada a propor os presentes embargos de terceiro visando a desconstituição do bloqueio judicial que recaiu sobre valores existentes em conta corrente conjunta. Desta forma, para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
6. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-86.2008.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
 ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
 APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
 ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING e outro(a)
 APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
 ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
 APELADO(A) : BEL S/A
 ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro(a)
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00001998620084036122 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO DE APELAÇÃO. OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NÃO INFIRMAM O DECIDIDO. INSCRIÇÃO DE EMPRESA DE LATICÍNIOS PERANTE O CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. Precedentes do C. STJ.
2. Os argumentos apresentados pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região (CRQ/4R) e pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) não infirmam a decisão agravada, razão pela qual deve ser integralmente mantida.
3. A Lei nº 5.517/68 prevê o registro obrigatório das empresas que exercem atividades peculiares à medicina veterinária nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem, sendo esse o caso da autora, cuja atividade básica é o beneficiamento de leite. Precedentes do C. STJ e também dessa Corte Regional.
4. Em relação aos honorários advocatícios, restou claro na decisão monocrática que descabe a condenação do CRQ/4R, uma vez que a autora espontaneamente requereu e manteve seu registro perante essa entidade.
5. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos AGRAVOS LEGAIS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016222-09.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.016222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
 ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
 AGRAVADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE RÉ : OSCAR GOLDONI
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 2001.60.02.002423-2 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 375 DO STJ. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. A ação de origem refere-se à execução por quantia certa ajuizada em face de Oscar Goldoni, em virtude de dívida líquida e certa proveniente de decisão do Tribunal de Contas da União - TCU.
2. Deve ser observado o contido na Súmula nº 375 do E. Superior Tribunal de Justiça para se verificar a ocorrência de fraude à execução.
3. Consta dos registros do imóvel o cancelamento da garantia hipotecária na mesma data em que efetuada a alienação de parte ideal do imóvel pertencente a Oscar Goldoni.
4. Destarte, quando a agravante adquiriu o imóvel em questão não havia qualquer registro de penhora. Além do mais, não consta dos autos qualquer indício de que houve má-fé da agravante, o que afasta a ineficácia do negócio jurídico de venda e compra reconhecida pelo Juízo *a quo*.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034724-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : ISA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
 ADVOGADO : PR037158 CRISTIANY ROCHA DE FREITAS
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
 No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA PREJUDICADO EM VIRTUDE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - REFORMA DA DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM EFEITO SUSPENSIVO PARA SE AMOLDAR AO *REsp. 1.272.827* - ACÓRDÃO RECONSIDERADO

1. O magistrado *a quo* julgou prejudicado o pedido de substituição da penhora formulado pela União em virtude da suspensão da execução fiscal.
2. Ocorre que a exequente interpôs agravo de instrumento (nº 2009.03.00.034724-6) em face da decisão que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo, ao qual foi dado provimento.
3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.
4. Nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.014854-5, tirado da mesma execução fiscal de origem, foi dado provimento ao recurso da União para afastar a penhora sobre direito ao crédito que a executada afirma possuir.
5. Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.
6. Afastada a suspensão da execução fiscal, nada impede a apreciação do pedido de substituição de penhora pelo magistrado *a quo*.

7. Exercício juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fl. 56, para **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034742-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ISA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PR037158 CRISTIANY ROCHA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 09.00.00002-2 A Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A DO CPC - ACÓRDÃO RECONSIDERADO PARA SE AMOLDAR AO REsp. 1.272.827

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.
2. Nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.014854-5, tirado da mesma execução fiscal de origem, foi dado provimento ao recurso da União para afastar a penhora sobre direito ao crédito que a executada afirma possuir.
3. Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.
4. Exercício juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fl. 77, para **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00322-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PIS - VARIAÇÃO CAMBIAL - ASPECTOS TEMPORAL E QUANTITATIVO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 9º da Lei n. 9.718/98 dispõe que a variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte devem ser consideradas para efeitos de incidência do PIS e da COFINS; assim, a variação cambial positiva é receita sujeita à incidência de PIS e de COFINS.
2. O que se discute são os aspectos temporal e quantitativo da hipótese de incidência tributária, ou seja, o momento em que as contribuições devem ser recolhidas e a respectiva base de cálculo.
3. A respeito desses critérios da hipótese de incidência tributária não se tem por auferida a receita enquanto não liquidada a operação que envolve moeda estrangeira, sendo indiferente, para tal, a aplicação do regime de caixa, ou de competência, para a contabilização dos resultados da empresa.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a exigibilidade do PIS e da COFINS deve ocorrer no momento da liquidação do contrato, quando são definitivamente constituídos os créditos.
5. A parte autora tem direito a recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de variação cambial de seus créditos e obrigações de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação dos contratos.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022932-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ DE DOCES MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05.00.00030-2 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS - NÃO INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, **feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013).
2. Não sendo a hipótese de aplicação do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, os autos devem retornar ao Juízo de origem para a apreciação das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância.

3. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao recurso para afastar a suficiência da penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 119 e verso e dar provimento ao recurso para afastar a suficiência da penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032460-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KELLY CRISTINA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP144555 VALDECI ZEFFIRO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação
CODINOME : KELI CRISTINA FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP144555 VALDECI ZEFFIRO
No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA FORMULADO ÀS FLS. 427 REPUTADO COMO MERAMENTE PROTETATÓRIO, QUE BEM MERECE O REPÚDIO DA TURMA.

1. Pedido de fls. 427 indeferido, sob o fundamento de que a União Federal dispõe de todos os meios para cumprir a determinação judicial. Estivesse a União preocupada em cumprir o julgado, respeitando o Judiciário, e se fosse "séria" a dificuldade (do que se duvida), poderia ter entrado em contato com a parte beneficiária e dela obtido a providência, sem necessidade de se dirigir ao Judiciário. A propósito, as *astreintes* estão fluindo.
2. Sustenta a embargante a existência de contradição no v. acórdão embargado que acolheu a culpa concorrente, todavia, não reduziu pela metade o valor da pensão mensal e dividiu incorretamente o valor estipulado para os danos estéticos. Alega a existência de omissões nos seguintes pontos: nulidade da sentença dada a produção de provas no sentido da total incapacidade da autora para o trabalho; culpa exclusiva da vítima (a casa da avó da autora, construída em momento posterior ao trilha da RFFSA, deveria estar cercada); redução da verba indenizatória, pois a autora será beneficiada com a pensão estipulada e com o valor relativo aos danos estéticos; aumento do pensionamento de até 65 anos para vitalício, em contrariedade ao entendimento pacífico do STJ; artigo 1º da Lei nº 9.494/97; termo inicial de juros em caso de indenização por danos morais; inconstitucionalidade da indexação em salário mínimo; sucumbência recíproca e, caso assim não se entenda, a redução do valor arbitrado; a tutela antecipada não foi requerida pela parte autora; multa diária fixada, que não se afina com a disciplina normativa imposta à Administração Pública.
3. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 130033/GO, SEGUNDA TURMA Relator MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, j. 5/5/2015, Dje 12/5/2015; STJ, AgRg no AREsp 610500 / RJ, Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 7/4/2015, Dje 10/04/2015).
4. Não há que se cogitar de contradição no julgado vergastado, tendo em vista que, à vista do reconhecimento da culpa concorrente, o valor estipulado para os danos estéticos foi abrandado consoante critérios de proporcionalidade, razoabilidade e adequação. E justamente em observância aos mencionados critérios é que o valor fixado a título de pensão mensal foi mantido em 1 (um) salário mínimo, atentando-se ao fato de que a autora apresenta restrições perenes para o desempenho de todas as suas ocupações habituais e cotidianas, pois perdeu precocemente todo o braço direito, até a articulação com o ombro.
5. Restou expressamente consignado no julgado impugnado que, consoante o acervo probatório coligido aos autos, o presente caso retrata a responsabilidade concorrente. Não há como se negar o ônus da empresa concessionária de transporte ferroviário de cercar e fiscalizar eficazmente suas linhas de caminho de ferro, notadamente onde há pessoas residindo - independentemente da época em que se deu a habitação - de modo a impedir o irregular acesso e transposição dos trilhos por transeuntes. Nesse sentido, colacionou-se jurisprudência do STJ: REsp 1210064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, Dje 31/08/2012; REsp 664.223/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, Dje 01/07/2010; REsp 480.357/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 15/09/2003, p. 326.
6. Constatou do acórdão combatido que a produção de provas deve se revelar oportuna e conveniente, à luz de circunstâncias concretamente presentes nos autos, inexistentes no caso *sub judice*, pois ausente qualquer finalidade concreta relacionada ao direito substancial. A nula possibilidade de obtenção de qualquer trabalho compatível com suas limitações é indiscutível, em razão do aleijão que a autora suportará para o resto da vida, sem possibilidade de recuperação conhecida, restando, portanto, impossibilitada de prover o próprio sustento. Os mesmos fundamentos acima expostos fulminam a pretensão de reconhecimento de omissão nos tópicos relativos à redução da verba indenizatória e vitaliciedade do pensionamento.
7. As questões afetas aos juros, indexação em salário mínimo, sucumbência e multa diária constituem argumentos inovadores não ventilados nas razões de apelação e, portanto, incognoscíveis, eis que às partes é vedado inovar a discussão em sede recursal. Diante disso, e levando em conta a ausência do duplo grau de jurisdição obrigatório, o julgado vergastado apreciou, tão somente, a matéria que lhe foi devolvida através do recurso de apelação interposto. Precedentes desta Corte: AC 0005420-92.2003.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 10/12/2015, e-DJFE 17/12/2015; AI 0006570-55.2015.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 8/10/2015, e-DJF3 16/10/2015; AC 0013167-25.2005.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/1/2015, e-DJF3 4/2/2015.
8. Restou pontuado no aresto atacado que a concessão *ex officio* de medida antecipatória não ofende o artigo 2º do CPC, pois o Judiciário já foi provocado pelo interessado, e a partir daí o processo caminha por impulso oficial, e se o Juiz se orientar na concessão da tutela antecipada nos limites da *litiscontestatio* sem ultrapassar o pedido, não se vê violação do princípio dispositivo. Observou-se, inclusive, que a tese da imposição *ex officio* de tutela recursal antecipada à luz do art. 461 do CPC goza da simpatia do STJ, como se vê de REsp 1319769/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, Dje 20/09/2013; REsp 1309137/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, Dje 22/05/2012.
9. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
10. Pedido de fls. 427 indeferido. Embargos de Declaração desprovidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir o pedido de fls. 427 e negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000167-13.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000167-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAX SANTOS MOLLO LOPEZ
ADVOGADO : MS005577 CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4º SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, POR MEIO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANTT. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO: IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO DECRETO 5.462/05. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da nº Lei 10.233/01, cabe à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT habilitar o transportador internacional de carga e aplicar aos infratores as sanções previstas na legislação brasileira.
2. O Decreto nº 5.462/05, que dispõe sobre a execução do Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, entre os Governos do Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai, estabelece as infrações atinentes ao transporte internacional terrestre e as respectivas penalidades, a saber, multas, suspensão e revogação de licenças (art. 6º).

3. Em relação aos tratados internacionais é válido ressaltar que, após promulgados pelo Presidente da República, via Decreto, incorporam no ordenamento jurídico como ato infraconstitucional, salvo a hipótese estabelecida no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. Assim, as normas de direito internacional passam a vigorar na ordem interna com a mesma relevância das normas de direito interno.
4. Por conseguinte, há prevalência do tratado sobre o direito interno infraconstitucional anterior a sua promulgação. É o caso do acordo internacional objeto do Decreto nº 5.462/05, que prevalece em relação à legislação ordinária anterior a sua promulgação no tocante ao transporte internacional terrestre, inclusive em relação ao Decreto-lei nº 37/66.
5. Na singularidade, é ilegal o ato administrativo praticado pela autoridade impetrada, pois não foi embasado na disposição legal aplicável ao caso (Decreto nº 5.462/05), sendo direito subjetivo do impetrante ter declarado nulo o auto de infração e determinado o afastamento da pena de perdimento do veículo apreendido.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REFS. INTIMAÇÃO POR EDITAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ILEGALIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE TENTATIVA FRUSTRADA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL: AR QUE NÃO CONTEMPLA ANOTAÇÃO A RESPEITO DO MOTIVO DA DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, estabelece que a intimação do contribuinte pode ser feita pela via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Ou seja, para a regularidade da intimação basta que a correspondência tenha sido entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, mesmo que não recebida pessoalmente por ele. De outra banda, é dever instrumental do contribuinte manter atualizado o endereço do seu domicílio fiscal perante a Receita Federal, comunicando alterações no prazo de trinta dias. Uma vez frustrada a tentativa de intimação por via postal com aviso de recebimento, é legítima a citação por edital (art. 23, § 1º, Decreto nº 70.235/72).
2. Ocorre que, no caso em tela, a INTIMAÇÃO DRF/BRE/SEORT Nº 236/2007, enviada ao endereço da impetrante - Calçada das Tulipas, 40, Centro Comercial Alphaville/Barueri/SP - retornou ao remetente sem qualquer anotação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme se depreende do Aviso de Recebimento de fls. 213/214.
3. Por outro lado, o ato administrativo de fl. 233 - consistente no Parecer SEORT/DRF/BRE nº 065/2008 - contempla apenas um relatório do ocorrido, que indica que o documento foi devolvido pelos correios com a anotação de "mudou-se" (fl. 183, frente e verso), e não tem o condão de desconstituir a força probatória do próprio AR juntado aos autos pela impetrante que, ao contrário do contido no referido parecer, não tem qualquer anotação a respeito do motivo da devolução.
4. Destarte, como bem concluiu a magistrada a qua "considerando a ausência da informação quanto ao resultado da intimação endereçada à impetrante, bem como a norma contida no § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, cujo teor condiciona a intimação por edital ao regular esaurimento dos demais meios de ciência previstos no caput, certo é que a conduta perpetrada pela autoridade encontra-se evadida de ilegalidade".
5. Portanto, correta a r. sentença ao anular o processo administrativo nº 13896.001257/2007-78, que resultou na exclusão da impetrante do REFS, a partir da Intimação DRF/BRE/SEORT nº 263/2007 inclusive, com a reinclusão da impetrada no REFS até expedição de nova intimação ao contribuinte e apreciação do cumprimento ou não das determinações exigidas.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005664-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : TAG IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE REITERAÇÃO. DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA NO QUE DIZ RESPEITO A ATO OMISSIVO. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUESTIONAR A SUPOSTA FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE FRAUDE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. IMEDIATA LIBERAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A impetrante questiona a demora na conclusão do procedimento especial de controle aduaneiro. E, sendo assim, não há decadência do direito de impetrar mandado de segurança, pois a impetração volta-se contra ato omissivo, cujos efeitos se protraem no tempo, motivo pelo qual o prazo para impetração se renova continuamente. 3. A impetrante também defende que o tratamento fiscal perpetrado em seu desfavor demonstra completo desvio de finalidade, pois a autoridade fiscal não teria demonstrado quais foram os elementos verificados que indicariam os indícios de fraude. Quanto a essa alegação, é imperioso reconhecer a decadência do direito de impetração, pois o prazo de cento e vinte dias deve ser contado a partir da Intimação Fiscal nº 317/2007.
4. É dever-poder da Administração fiscalizar a entrada e saída de bens do país, cuidando não só da arrecadação tributária, mas também da economia popular, da saúde pública, do equilíbrio da balança comercial, da indústria nacional, do consumidor etc. Assim, diante da existência de indícios de infração punível com a pena de perdimento, é legítima a retenção da mercadoria pela Receita Federal até que seja concluído o procedimento de fiscalização.
5. *In casu*, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, há "fortíssimos indícios de subfaturamento" de cerca de US\$ 100.000,00; além disso, "a impetrante é alvo de investigação no âmbito da 'Operação Titanic', tendo a autoridade fiscal apurado a existência de um esquema de fraudes na importação similar ao operado pela Boutique Dashu"; "há fundadas suspeitas quanto ao verdadeiro exportador e quanto ao verdadeiro importador do veículo". Informa, ainda, que a fiscalização concluiu "que há veementes indícios do uso de documentos falsos necessários ao desembaraço, in casu as faturas comerciais, da prática de subfaturamento, bem como da ocultação dos reais vendedor e comprador do veículo, mediante fraude ou simulação, infrações puníveis com a pena de perdimento do bem".
6. O *Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro* não permite conhecer a data exata da retenção da mercadoria, mas os documentos indicam que a retenção ocorreu em dezembro de 2007, tendo em vista que o *Mandado de Procedimento Fiscal - Procedimento Especial de Controle nº 08.1.55.00-2007-01650-6* foi expedido em 04.12.2007, com prazo de execução até 02.04.2008. Portanto, quando da impetração - 04.03.2009 - já haviam escoado mais de cento e oitenta dias de retenção.
7. No entanto, o extrapolamento do prazo previsto em instrução normativa para a conclusão do procedimento de fiscalização, ao contrário do que sustenta a impetrante, não implica na imediata liberação da mercadoria pelo Judiciário, sob pena de ingerência dele na esfera de competência da Administração Pública.
8. A inflexão que pode ser feita pelo judiciário no âmbito do processo administrativo-aduaneiro em que o ente administrativo desempenha a tarefa de fiscalização de importação de mercadorias, não pode substituir o entendimento da Administração no cenário de mérito, sob pena de irrisória invasão de competências. Seria o que aconteceria se, constatado o excesso de prazo, o Judiciário determinasse a imediata liberação da mercadoria retida sem que houvesse qualquer pronunciamento definitivo da autoridade aduaneira a respeito das suspeitas de infração investigadas.
9. Portanto, constatado o excesso de prazo, cabe ao Judiciário apenas determinar que a autoridade competente conclua o procedimento em prazo razoável.

10. Apelações improvidas. Reexame necessário parcialmente provido para reconhecer a decadência parcial da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, negar provimento às apelações da impetrante e da UNIÃO e dar parcial provimento ao reexame necessário para reconhecer a decadência parcial do direito de impetração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIAGSON DIAGNOSTICOS ULTRASONOGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP239520 KLEBER ANTONIO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080934820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS EM DUPLICIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Rejeitar a preliminar de ocorrência da prescrição uma vez a distribuição da petição inicial deu-se em 31/3/2009, às 18h32min, como autorizado pelo MM. Juiz *a quo*, com pedido de repetição de valores pagos indevidamente em 1º/4/2004.
2. De acordo com o artigo 165 do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição do tributo que houver pago indevidamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e outro(a)
ADVOGADO : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro(a)
APELANTE : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115707920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ART. 3º, DA LEI 9.718/98, PROCLAMADA PELO STF. SITUAÇÃO QUE NÃO APROVEITA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ENTIDADES CORRELATAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91). TRATAMENTO DIFERENCIADO QUANTO AO RECOLHIMENTO DE PIS/COFINS (ART. 1º, INC. V DA LEI Nº 9.701/98 e ARTS. 2º e 3º, §§ 5º e 6º, DA LEI Nº 9.718/98). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA QUE DEVE SER INTEGRALMENTE DENEGADA, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. APELOS VOLUNTÁRIOS PREJUDICADOS.

1. No RE 357.950/RS, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, pois ampliou a base de cálculo delimitada pela redação original do art. 195, I, da CF.
2. As instituições financeiras e correlatas têm regimento específico quanto ao cálculo e recolhimento do PIS/COFINS, aplicando-se-lhes o art. 1º, inc. V da Lei nº 9.701/98 e os arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º da Lei nº 9.718/98, à luz do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91 (receita bruta operacional).
3. As impetrantes (BANCO MERCEDES-BENS DO BRASIL S/A e MERCEDES-BENS LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A) têm regime próprio de recolhimento de PIS/COFINS.
4. Segurança que se denega, em sede de remessa oficial, prejudicados os apelos voluntários da União (que versava apenas prescrição do direito de compensar indébitos) e das autoras (pretendiam ampliar a concessão parcial da segurança).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para denegar a segurança, e **JULGAR PREJUDICADAS** as apelações voluntárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018361-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00183616420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O WRIT EM VIRTUDE DE LITISPENDÊNCIA. REFORMA DO DECISUM, POIS NÃO É CASO DE LITISPENDÊNCIA

ENTRE O PRESENTE *MANDAMUS* E MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR, À CONTA DA DIVERSIDADE DAS CAUSAS DE PEDIR, QUE - EM CASO DE CONCESSÃO DO WRIT - GERARIA EFEITO DIVERSO DAQUELE PRETENDIDO NO OUTRO PROCESSO. PRESTAÇÃO DE SEGURO: INCIDÊNCIA DO PIS SOBRE *PRÊMIOS* RECEBIDOS, POIS SE TRATA DE RECEITA ORIUNDA DE ATIVIDADE TÍPICA DA EMPRESA IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO *MANDAMUS* AFASTADA, MAS SEGURANÇA FICA DENEGADA (APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC).

1. A impetração de mandado de segurança anterior com fulcro na inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não provoca a litispendência com o presente writ, cujo fundamento reside em situação de direito distinta, apesar do objetivo perseguido em ambos os processos; os efeitos que seriam gerados pela eventual concessão da ordem nos dois processos seriam diversos, justamente em razão dos argumentos e fundamentos invocados pela parte, num e noutro caso.
2. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC também na seara do mandado de segurança, quando a causa mandamental está *madura* para julgamento.
3. Em atenção ao objeto social da impetrante (conforme o art. 3º de seu estatuto social a impetrante tem por objeto a **realização de operações de seguro** dos ramos elementares e de vida, em qualquer de suas espécies, bem como atuar em outras modalidades de seguros e atividades permitidas), ela está enquadrada no rol de entidades disposto no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, instituído de forma a estabelecer regime tributário específico quanto a incidência de PIS e COFINS, cuja base de cálculo é a **receita bruta operacional**. Inteligência do art. 1º, inc. V da Lei 9.701/1998 e arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/1998.
4. Sendo a base de cálculo da COFINS e do PIS para a impetrante sua receita bruta operacional, isso corresponderá a receita decorrente das suas *atividades típicas*, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica, não se limitando à venda de mercadorias e prestação de serviços. Logo, incide a exação sobre a receita oriunda do **pagamento de prêmios** pelo segurado em contrapartida à constituição do contrato de seguro. Precedentes.
5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO para afastar a litispendência e conforme o art. 515, § 3º, do CPC, DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027033-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027033-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : ANA MARIA LOUREIRO BARILLARI e outros |
| | : APARECIDO LEITAO DURAN |
| | : CARLOS NOBUYUKI URATANI |
| | : CELSO RASCOVSCHI |
| | : EZEQUIEL DOS SANTOS |
| | : GILBERTO CHACUR |
| | : GUILHERME FERREIRA DE OLIVEIRA |
| | : JOAO BATISTA LAZARINI FILHO |
| | : JOAO CHIOTI TAMAMARU |
| | : JOSE APARECIDO CORREA |
| ADVOGADO | : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 00270336120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, no período de 01.01.89 a 31.12.95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, de modo que o resgate de tais contribuições não se sujeita à incidência de Imposto sobre a Renda, sob pena de bitributação.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (Resp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **18/12/2009** (sistemática quinzenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 18.12.04.
3. No que se refere a "suposta" forma de cálculo, verificar que o Juízo não se portou como legislador positivo a ponto de determinar como se deve proceder para apuração completa de tributação, apenas aplicou a legislação de regência sem impedir qualquer atividade verificatória da Receita Federal.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-18.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009976-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| EMBARGANTE | : Ministério Público Federal |
| PROCURADOR | : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro(a) |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : Banco do Brasil S/A |
| ADVOGADO | : SP078818 ANA APARECIDA GOMES SAO MARTINHO e outro(a) |
| INTERESSADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a) |
| INTERESSADO | : BANCO SANTANDER BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : SP158591 RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA e outro(a) |
| INTERESSADO | : BANCO BRADESCO S/A |
| ADVOGADO | : SP104683 MARIA LUIZA DA SILVA VICARIA e outro(a) |
| INTERESSADO | : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A |
| ADVOGADO | : SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN e outro(a) |
| INTERESSADO | : BANCO ITAU UNIBANCO S/A |

ADVOGADO : SP241287A EDUARDO CHALFIN
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
No. ORIG. : 00099761820094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância. Como exposto no voto que acompanha o v. acórdão, decidiu-se que a pretensão diz respeito a direito individual disponível, o que basta para afastar a legitimidade ativa *ad causam* do *parquet*.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003470-75.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
No. ORIG. : 00034707520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - "NÃO CUMULATIVIDADE" (LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003) - RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS SOBRE BENS ADQUIRIDOS PARA INTEGRAR SEU ATIVO IMOBILIZADO - ART. 31, CAPUT, DA LEI Nº 10.865/2004 - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, À LUZ DO § 12 DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - RECURSO PROVIDO.

1. A impetrante investe contra as *consequências concretas* da inteligência do art. 31, *caput*, da Lei nº 10.865/2004 que vedou o desconto (abatimento) de créditos de PIS e COFINS apurados na forma do art. 3º, § 1º, III, das Leis nºs 10.637/30.12.2002 e 10.833/29.12.2003, relativos à depreciação ou amortização de bens de ativos imobilizados.
2. O art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, referente à cobrança do PIS e o art. 3º, § 1º, III da Lei nº 10.833/03, em relação à COFINS, previam a possibilidade de a pessoa jurídica descontar créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e amortização dos bens relacionados no inciso VI do "caput" dos mencionados artigos, ou seja, máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado.
3. A Lei nº 10.865, de 30.04.04, excluiu a possibilidade de descontar, a partir de 31.07.04, os créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.
4. Relativamente à não cumulatividade do PIS e da COFINS, dispõe o § 12 do art. 195, da Constituição Federal, consoante redação dada pela Emenda Constitucional n. 42/03 que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do 'caput', serão não-cumulativas."
5. Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade nas alterações introduzidas pela Lei n. 10.865/04 aos referidos dispositivos legais, uma vez que, relativamente às contribuições ao PIS e à COFINS, o texto constitucional outorgou à lei a disciplina acerca das exclusões e deduções de determinados valores para fins de apuração de suas bases de cálculo, diversamente do IPI e ICMS, cujas disposições para a efetivação da não-cumulatividade estão estabelecidas na própria Constituição.
6. Dessa forma, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, a exemplo do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, inexistindo, dessa forma, ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco.
7. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029459-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSI > SP
No. ORIG. : 00103977520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO IMPUGNAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO IRRECORRIDA - PRECLUSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A embargante manejou agravo de instrumento insurgindo-se especificamente contra a *prescrição do crédito tributário não reconhecida* (fls. 02/09), deixando, no entanto, de impugnar expressamente a decisão no tocante à ausência de condenação da exequente ao pagamento das verbas de sucumbência, em decorrência do acolhimento parcial da exceção.
2. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de questão decidida pelo juízo de primeiro grau, irrecorrida a tempo e modo.
3. Diante de uma decisão, com a que "in casu", deixou de fixar condenação em verba honorária ao acolher em parte a exceção de pré-executividade, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
4. Nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-37.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001233-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COBRASA COMERCIO DE TRATORES LTDA
ADVOGADO : PR033473 ALESSANDRO HENRIQUE BANA PAILO
INTERESSADO(A) : LATICINIOS SANTA RITA DO PANTANAL LTDA -ME
IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LACTOFATIMA LTDA
No. ORIG. : 06.00.00730-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE EQUIPAMENTOS E MÁQUINAS DE TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. A parte embargante não conseguiu comprovar eficazmente a propriedade dos bens móveis penhorados, mesmo porque, como a própria embargante afirmou na inicial às fls. 03, "as máquinas e os equipamentos instalados no local, são de propriedade da Embargante, *que arrendava para a executada antes da mesma encerrar suas atividades e passou a arrendar para a empresa que esta instalada no imóvel atualmente, conforme consta no instrumento de ARRENDAMENTO DE MÁQUINA E QUIPAMENTOS INDUSTRIAIS QUE ENTRE SI FAZEM: COBRASA COMÉRCIO DE TRATORES LTDA E INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LACTOFÁTIMA LTDA, documento anexo*", no entanto não trouxe aos autos prova do arrendamento anterior firmado com a empresa executada Laticínios Santa Rita do Pantanal Ltda ME.
2. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.
3. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ODIR RONCON
ADVOGADO : SP263915 JORDANA RONCON SHINTATE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : SP151847 FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00059-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS E DO BANCO PANAMERICANO S/A, POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (CONTRATO DE MÚTUA INEXISTENTE). ILEGITIMIDADE DO INSS PROCLAMADA NA SENTENÇA, ONDE APENAS O BANCO PANAMERICANO S/A FOI CONDENADO A RESSARCIR DANO SOFRIDO PELO AUTOR. AÇÃO INICIALMENTE APRECIADA NA JUSTIÇA ESTADUAL À LUZ DO § 3º DO ART. 109/CF. APRECIÇÃO SUBSEQUENTE DO MÉRITO PELO MESMO JUÍZO QUE NÃO FOI IRREGULAR, POIS O FÉZ, ENTÃO, SOB A ÉGIDE DA COMPETÊNCIA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE DO INSS RATIFICADA POR ESTA CORTE FEDERAL, O QUE TEM COMO CONSEQUÊNCIA A DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO PARA PERSCRUTAR O TEMA DE FUNDO.

1. Trata-se de ação de cancelamento de contrato com tutela antecipada, ajuizada em maio de 2008, onde ODIR RONCON busca a condenação do INSS e do BANCO PANAMERICANO S/A a indenizá-lo por **danos materiais e morais**, em decorrência de descontos mensais indevidos em seu benefício previdenciário (aposentadoria no valor mensal de R\$ 429,00), desde 4/3/2008, no valor de R\$ 83,00 (oitenta e três reais), referente à suposto empréstimo consignado que desconhece, junto ao segundo requerido, no valor de R\$ 3.486,00 (três mil quatrocentos e oitenta e seis reais) a serem pagos em 42 (quarenta e duas) parcelas.
2. A r. sentença, proferida em 26/6/2009 sob o pálio da *competência delegada* do art. 109, § 3º, CF, **acolheu a questão preliminar relativa à legitimidade do INSS**, extinguindo o feito sem resolução de mérito quanto à referida autarquia; não acolheu a questão preliminar referente à carência da ação ao argumento de que ao intitular a ação como de cancelamento de contrato, o autor deixou clara sua pretensão de invalidá-lo. Igualmente, ao postular ao final a restituição de valores que lhe foram cobrados indevidamente em razão do aludido contrato, o autor manifestou sua pretensão implícita de sua invalidação. No mérito, o d. Juízo, prosseguindo no feito sob a égide da sua competência própria (o réu remanescente era entidade bancária privada), **julgou procedente** o pedido para declarar inválido o contrato de empréstimo envolvendo o autor e o BANCO PANAMERICANO S/A, bem como para condenar a referida instituição bancária na restituição ao autor das 5 (cinco) parcelas de R\$ 82,98 (oitenta e dois reais e noventa e oito centavos) cada uma, com incidência de correção monetária a contar do desconto indevido e com juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação conforme artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, até o efetivo pagamento. **Julgou improcedente** o pedido de aplicação da dobra no valor da restituição, bem como o pedido de condenação por danos morais (fls. 78/86).
3. Permaneceu a competência desta Corte para o apelo já que a questão da presença de autarquia federal no polo passivo deve ser aqui deslindada, eis que a *ilegitimatio ad causam* foi proclamada na sentença apelada proferida por Juízo Estadual no desempenho de competência delegada (§ 3º do art. 109 da CF). Ilegitimidade passiva do INSS ratificada, pois o *INSS não celebrou o contrato de empréstimo com o autor, limitou-se a efetuar o desconto de prestações com base em permissivo legal e em conformidade com os regulamentos pertinentes*.
4. Mantida a legitimidade passiva do INSS, cessa a competência desta Corte Federal para o exame do mérito, porquanto remanesce a demanda apenas entre o autor e uma entidade bancária de direito privado (BANCO PANAMERICANO S/A), de modo que deve ser resguardada a competência da Justiça Estadual quanto a isso.
5. A sentença não deve ser anulada porque inicialmente a causa foi resolvida pelo Juiz Estadual no âmbito da competência delegada, e a partir do momento em que S. Exª decretou a *ilegitimatio ad causam* do INSS, continuou competente para o mérito, agora sob a égide da competência jurisdicional normal da Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **desacolher a alegação de legitimidade passiva do INSS formulado na apelação do autor e declinar competência, quanto ao mérito, ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025820-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VANDERLEI AGUILERA -ME

ADVOGADO : SP049904 SERGIO VAZ
No. ORIG. : 07.00.00040-0 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INDEVIDO (ERRADO) DE TRIBUTOS REALIZADO PELO SISTEMA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO/COMPENSAÇÃO DESSE PAGAMENTO EQUIVOCADO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL (RECONHECIMENTO DE "COMPENSAÇÃO" EM SEDE DOS EMBARGOS DO EXECUTADO). VEDAÇÃO LEGAL. AINDA, RECOLHIMENTOS FEITOS PELO SIMPLES SÃO "UNIFICADOS", ENQUANTO QUE O CÁLCULO DO PIS/COFINS EXECUTADO É FEITO ESPECIFICADAMENTE: ILIQUIDEZ QUE NÃO PODE SER RESOLVIDA EM SEDE DA EXECUÇÃO/EMBARGOS, ONDE A LIQUIDEZ QUE VICEJA É EM FAVOR DO CREDOR FISCAL. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA DECRETO-LEI Nº 1.025/69). APELO PROVIDO PARA REFORMA A SENTENÇA.

1. A inscrição no SIMPLES implica no pagamento mensal *unificado* de tributos, dentre os quais se encontram o PIS e a COFINS (artigo 3º, § 1º, alíneas 'b' e 'd'), devendo a parcela ser considerada indivisível, pela própria característica de recolhimento unificado dos tributos, de modo que é impossível haver o "abatimento/compensação" nos moldes como pretendido pela embargante, posto que, se efetuou o recolhimento de maneira indevida, deve pleitear a repetição de indébito pela *via adequada*, não sendo os embargos a sede apropriada para se ressarcir, porque nos termos do § 3º do artigo 16, primeira parte, da Lei nº 6.830/80 não é admitida a compensação em sede de embargos; a compensação é forma de extinção do crédito e o devedor somente poderia fazê-lo depois de ter se tomado líquido e certo o crédito - como impõe o artigo 170 do Código Tributário Nacional - o sendo que essa liquidez não pode ser feita na própria execução fiscal onde a liquidez que existe *vige em favor do credor*.
2. Impossibilidade de reconhecer o pagamento parcial dos débitos objeto da execução fiscal como fez o d. Juiz sentenciante, pelo simples motivo de que o pagamento efetuado pelo sistema SIMPLES é realizado de maneira unificada. O valor recolhido mensalmente pela microempresa e pela empresa de pequeno porte era calculado mediante a aplicação de um percentual incidente sobre a receita bruta mensal, diferentemente do *cálculo diferenciado* que se deve fazer para o recolhimento do PIS e da COFINS.
3. Não é cabível a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045339-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROCOSTA SEMENTES E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 4ª REGIÃO. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Química.
2. Verifica-se que no caso a embargante requereu o registro perante o Conselho Regional de Química da IV Região e não se preocupou em apresentar pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento.
3. Não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005446-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HILDA RAMIRES DE ARRUDA CURCI -ME
ADVOGADO : DF025691 PRISCILA DAMASIO SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054465520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a impetrante explore o comércio varejista e atacadista de produtos alimentícios e material descartável, o que se coaduna com o objeto do Pregão Eletrônico nº 001/2010/SALC/9ªRM, que é a aquisição de artigos de subsistência (subitem 2.1 do edital), não logrou demonstrar real interesse de agir.
2. Tentativa da impetrante de valer-se do judiciário, de forma obliqua, para manifestar novel e extemporânea insurgência.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001367-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CELSO EDUARDO SALLES DE TOLEDO MATTOS
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013672420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.
2. Mesmo na expropriação que se resolve na instância administrativa o numerário recebido deriva da perda de um bem imóvel, de modo que não há que se falar em acréscimo patrimonial capaz de servir de fato gerador do imposto de renda conforme o modelo do art. 43 do CTN. Esse entendimento já era consolidado pela **Súmula 39/TFR**, que ainda em vigência tem o seguinte teor: "*Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.*"
3. Hoje, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não incide imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública, seja por interesse social, por não se tratar de ganho ou acréscimo patrimonial.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 10 DA LEI 11.941/09. CORRETA REGULAMENTAÇÃO PELA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/09, COM A REDAÇÃO DADA PELA PORTARIA PGFN/RFB 10/09. LEGALIDADE. PRAZO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI 11.941/09, QUE NÃO TEM NATUREZA PEREMPTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE OBTER OS BENEFÍCIOS DA LEI SEM O DEPÓSITO DE VALORES CORRESPONDENTES A JUROS, MULTAS OU ENCARGOS LEGAIS. A OPÇÃO DE CONSOLIDAÇÃO NA DATA DO DEPÓSITO OBEDECE AO REGRAMENTO LEGAL GERALMENTE ESTABELECIDO PARA A OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO DEPÓSITO JUDICIAL DE TRIBUTOS FEDERAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ao regulamentar a opção do contribuinte de desistir de ação ou de recurso, reconhecendo o crédito tributário então garantido por depósito judicial, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09, com a redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09, instituiu como momento da incidência das reduções previstas na Lei 11.941/09 a **data do depósito judicial** voluntariamente feito pelo contribuinte. A adoção da data do depósito como momento da consolidação do crédito tributário, feita pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09, obedece ao disposto quanto à conversão em renda de depósito judicial sobre tributos federais, pois nesse caso, conforme entendimento do STJ, o depósito é considerado pagamento provisório, a ganhar definitividade a partir da ordem judicial pela conversão.
2. Como a lei não trata expressamente do momento da consolidação, não há vício de legalidade na edição de ato administrativo regulamentar, já que isso deriva dos termos do seu art. 1º, § 2º; assim, corretamente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09, que - com a redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09 - estipulou como marco a *data do depósito judicial*, incidindo as reduções somente no caso do depósito ter abrangido valores correspondentes a multa, juros de mora e encargo legal (art. 32, § 1º). O fato da edição da portaria ter ultrapassado o prazo previsto no art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/09 não configura vício formal, dada a sua natureza dilatória e por não fulminar o poder regulamentar da Administração. O art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09 não só não contrariou a Lei 11.941/09, como seguiu o regramento previsto quanto à opção do contribuinte em buscar o depósito judicial sobre tributos federais.
3. Demonstrada a inexistência de vício de legalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09, que somente adequa o procedimento de consolidação da remissão parcial prevista na Lei 11.941/09 ao ordenamento referente ao depósito judicial de tributos federais, cumpre afastar também a alegação de vício formal feita pela impetrante, já que o prazo de 60 dias estabelecido pelo § 3º do art. 1º da Lei 11.941/09 não é peremptório e não tem o condão de fulminar o poder regulamentar da Administração Pública.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011954-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PSS SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119540820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA: BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. RECURSOS ATINENTES AO CUSTEIO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS. ENTIDADE EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, SUJEITA A REGRAMENTO PRÓPRIO PREVISTO NOS ARTS. 2º E 3º, §§ 5º E 6º, DA LEI 9.718/98, ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.701/98 E ART. 69 DA LC 109/01. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS E DE RESULTADO FINANCEIRO DE ATIVOS NÃO ENQUADRADOS COMO GARANTIDORES DE PROVISÕES TÉCNICAS. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO, TRANSMUDANDO-SE EM "LEGISLADOR POSITIVO", CONCEDER BENEFÍCIOS FISCAIS INCOGITADOS PELAS LEIS DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS (SENTENÇA REFORMADA, COM CASSAÇÃO DA LIMINAR), E APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

1. A determinação da base de cálculo do PIS e COFINS para as entidades de previdência privada complementar segue a determinação prevista, respectivamente, no artigo 1º, inc. V da Lei 9.701/1998 e nos artigos 2º e 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/1998.
2. Os §§ 5º e 6º, inciso III, do artigo 3º da Lei 9.718/98, permitem que sejam deduzidos ou excluídos da base de cálculo das alíquotas apenas os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates, restringindo o § 7º do mesmo dispositivo aos rendimentos das aplicações financeiras proporcionados pelos **ativos garantidores das provisões técnicas**, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões.

3. O § 1º do artigo 1º da Lei 9.701/98, com a redação dada pela Medida Provisória 2158-35/2001, proíbe expressamente a dedução de qualquer despesa administrativa na receita bruta operacional auferida mensalmente pela entidade de previdência privada.
4. O artigo 69 da Lei Complementar 109/01 não isentou todas as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar da incidência de tributos, mas apenas as contribuições destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária.
5. As despesas administrativas ou recursos oriundos de fundo não previsto como garantidor - embora decorrentes do desenvolvimento da atividade-fim da empresa - não podem ser incluídas na isenção por impossibilidade de interpretação extensiva do direito excepcional, conforme dinama do art. 111, II, do CTN.
6. Na medida em que benefícios tributários devem ser veiculados por lei que não admite interpretação extensiva e nem analógica, descabe ao Poder Judiciário fazer a diminuição da carga fiscal, seja por meio da interpretação vetada pelo inc. II do art. 11 do CTN, seja através da "criação" de mecanismo de isenção ou não-incidência, sob pena de se transformar, **indevidamente**, em legislador positivo (STF: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 -- AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077 -- ADI 2554 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2002, DJ 13-09-2002 PP-00063 EMENT VOL-02082-01 PP-00143).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo da União Federal e à remessa necessária para denegar a segurança e cassar a liminar, e julgar prejudicado o exame do apelo da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013978-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JBS S/A
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00139780920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA: JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO PREVENTO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO VINCULADAS A PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO PENDENTES DE RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO APENAS PARA UM CASO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Litispêndência entre este *mandamus* e o *writ* de nº 3279707.2010.4.01.3400, processado na Justiça Federal do Distrito Federal Prevenção do Juízo Federal de São Paulo (onde a autoridade impetrada foi primeiro notificada a prestar informações).
2. A existência de recursos administrativos pendentes de análise em sede de pedido de restituição suspende a cobrança dos créditos tributários objetos de declaração de compensação vinculada ao pedido. Caso dos autos, à exceção da DCOMP considerada não declarada (art. 74, § 3º, VI, e § 12, I, da Lei 9.430/96), já que conforme o disposto no § 13 do art. 74 da Lei 9.430/96, essa situação não permite o manejo de impugnação administrativa.
3. Apelação da União Federal e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária** apenas considerando válida a cobrança administrativa do crédito tributário objeto da DCOMP 14670.71315.301107.1.3.08-6497, restando mantida a suspensão dos demais créditos tributários até decisão final dos processos de restituição correlatos, **determinando encaminhamento de cópia deste acórdão à d. autoridade judiciária do Distrito Federal responsável pelo mandado de segurança de nº 3279707.2010.4.01.3400**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015032-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INTENSIV FILTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174126 PAULO HUMBERTO CARBONE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150321020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. CAUSA MADURA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE (CAUSA MADURA). SEGURANÇA NEGADA.

1. A configuração da litispêndência exige tríplex identidade entre parte, causa de pedir e pedido. No caso, as causas de pedir entre as ações existentes são diversas, pois o *mandamus* fundamenta-se na existência de requerimento administrativo, enquanto a ação ordinária finca-se na geração indevida de crédito tributário ocorrido por erro na DCTF.
2. Há possibilidade de pronto julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, pois a causa, que está *madura*, se resume a questão de direito.
3. A possibilidade de suspensão do crédito tributário pela interposição de recurso administrativo, previsto no art. 151, III, do CTN, exige previsão legal específica nesse sentido, conforme jurisprudência do STJ.
4. A lei não confere efeito suspensivo ao requerimento administrativo de revisão de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.
5. Recurso de apelação parcialmente provido para afastar a preliminar de litispêndência e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, fica negada a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte à apelação, para afastar a litispêndência, e denegar a segurança, cassando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019259-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MECANO FABRIL LTDA
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
 : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00192594320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO REFIS POR INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MP 470/09. CRÉDITO ORIUNDO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DO CRÉDITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não obstante a impetrante alegar que os créditos tributários ensejadores do pedido de exclusão foram quitados pela utilização de crédito proveniente de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, a quitação ainda se encontrava pendente de análise do crédito.
2. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021712-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : DAY BRASIL S/A
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00217121120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. PRETENDIDA RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DE UM EM RELAÇÃO A OUTRA, APTA A SUSPENDER O CURSO DE UM DELES, SITUAÇÃO NÃO OBSERVADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUE, ASSIM, GEROU ERRADAMENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CASO DE POSSÍVEL CONEXÃO, MAS QUE NA ESPÉCIE NÃO GERARIA REUNIÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, POR SE TRATAREM DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JÁ JULGADOS. *MANDAMUS* NÃO PREJUDICADO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

1. Na espécie dos autos não há relação de prejudicialidade entre processos administrativos referentes a aplicação de pena de perdimento e cobrança de créditos tributários. Há apenas conexão quanto a um dos fundamentos de fato tratados nos dois autos de infração, cuja apreciação de modo diferente quanto a um deles poderia, em tese, gerar soluções conflitantes quando do desfecho dos processos administrativos respectivos.
2. Não obstante, aplicando-se analogicamente entendimento do STJ, faculta-se ao órgão julgador examinar a necessidade da conexão. Ademais, houve julgamento pelo órgão administrativo de ambos os processos administrativos, situação que permite aplicação analógica da Súmula 235 do STJ.
3. Improcedência do *writ* mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhece e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024232-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : NUNO VAIDERGORN espoilo
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
REPRESENTANTE : RENEE BEHAR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242324120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA DRJ. LEGALIDADE. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NÃO PROVIDO.

1. Há posição pacífica deste Tribunal de que a ausência de participação das partes nos julgamentos administrativos aventado não importa em cerceamento de defesa.
2. Precedentes: AMS 00172126720084036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV. SILVA NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015, AMS 00102834720104036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV ROBERTO JEUKEN / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014, AMS 00191027520074036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. MAIRAN MAIA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : NILSON PEREIRA DA MOTTA
ADVOGADO : SP168989B SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041974220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANTIDA A APLICAÇÃO DE MULTA À EMBARGANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O caráter protetório dos embargos de declaração não está adstrito aos casos em que a parte pretende evitar o cumprimento de uma condenação, mas também quando, inexistindo os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso é utilizado para **retardar** a prestação jurisdicional.
2. Na singularidade do caso o intuito da União em retardar o resultado útil do processo é patente, pois sua postura significou a intenção de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a presença de quaisquer dos vícios mencionados na Lei, como bem acentuado pelo r. Juízo *a quo*.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-59.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00046515920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CAUSA, RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É cediço que embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008; (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167.
2. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, precedente: EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008; o que não é o caso.
3. Embargos de Declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015289-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOHAMAD ALI YASSINE
: SALLAT IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198823120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debrubar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038396-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e outro(a)
: EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP204633 KATIANE ALVES HERÉDIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : REDUANA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00200970720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Consta do voto condutor que "o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade do redirecionamento da dívida na pessoa do sócio na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora"; o voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000013-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000132720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DÉBITO NÃO OBJETO DA DCOMP. DECISÃO ADMINISTRATIVA RECONHECENDO A ADMISSIBILIDADE DE RETIFICADORA QUANTO AOS DEMAIS DÉBITOS. EXTINÇÃO NA FORMA DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não se conhece de agravo retido quando ausente requerimento exposto de sua apreciação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O fato de um dos débitos em cobrança não ser objeto da DCOMP pendente de julgamento de manifestação de inconformidade não permite suspender sua exigibilidade com base no art. 151, III, do CTN. Os demais débitos em cobrança foram vinculados à DCOMP retificadora não admitida pela Receita Federal, pois incluíria débitos não existentes na DCOMP original. Constatado administrativamente que a declaração retificadora apenas procurava corrigir um erro material, anulou-se a decisão de não admissibilidade e determinou-se a apreciação da DCOMP. Débitos extintos sob condição resolutória de homologação.
3. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ JOAO CORRAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP039343 FERNANDO GUIMARAES GARRIDO
: SP113338 ANTONIA LUCIA CORASSE XELLA
No. ORIG. : 00006602220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de agravo, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2011.61.00.000902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : COOPERTEC COM/ E INFORMATICA LTDA
 ADVOGADO : SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 No. ORIG. : 00009027820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REDARF. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO PELA RECEITA FEDERAL. SITUAÇÃO EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO PRÓPRIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Há jurisprudência no sentido de que o pedido de REDARF pendente de análise administrativa permite ao contribuinte a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, se o único óbice são créditos tributários objeto do pagamento com erro de preenchimento.
2. Porém, uma vez indeferido o pedido administrativamente, não se permite a concessão da ordem, pois a análise da regularidade do indeferimento dependeria de exame probatório incompatível com o conceito de direito líquido e certo característico do mandado de segurança.
3. Pelo exposto, nega-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

2011.61.00.013289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : S VELAME ADMINISTRACAO DE RECURSOS E PARTICIPACOES S/A
 ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 No. ORIG. : 00132892820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME NÃO CUMULATIVO DO PIS/COFINS. HOLDING. NÃO APURAÇÃO DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DO REGIME À APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO REGIME AINDA QUE NÃO SE APURE CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A vinculação do regime não cumulativo do PIS/COFINS à adoção da apuração do imposto de renda pelo lucro real, ressalvadas determinadas atividades, e, por seu turno, a vinculação entre o regime cumulativo e a adoção do lucro presumido, respeitam a isonomia e a razoabilidade, pois procuram igualar o tratamento contábil dado aos tributos em tela.
2. A previsão do § 12 do art. 195 da CF de que a lei irá dispor sobre quais setores econômicos recairá o regime não cumulativo não afasta a possibilidade de se adotar outros critérios de diferenciação, desde que, como é o caso das Leis 10.637/02 e 10.833/03, calcado na razoabilidade e no princípio da isonomia. O mesmo se aplica quanto à redação do § 9º do art. 195, antes da EC 47/05.
3. O fato de o impetrante não apurar crédito de PIS/COFINS não tem o condão de afastar a alíquota majorada prevista para o regime não cumulativo, posto seu porte empresarial, que a obriga a adotar a apuração pelo lucro real, torna-a apta a suportar a carga tributária, respeitando-se o princípio da capacidade contributiva.
4. A isonomia também é respeitada, já que, entendendo aplicável a alíquota reduzida prevista para o regime cumulativo, acabar-se-ia por tributar a impetrante, empresa de grande porte, da mesma forma que aquelas de menor porte, as quais se permite a adoção do lucro presumido.
5. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

2011.61.00.014625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : MIRIAN CAMARGO DE ALBUQUERQUE e outros
 : ROSELY SALMAN ESTEVES
 : SHISUE HELENA NISHIYAMA IKEDA
 : TELMA RACY GARCIA SAVINI
 : WALDOMIRO PIEDADE FILHO
 ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00146256720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexistência do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.
3. A Lei nº 9.250/95 alterou a sistemática de incidência do Imposto sobre a Renda em relação à complementação de pensão recebida de entidades de previdência privada, de modo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96, passaram a ser tributadas no momento de seu resgate, a teor do disposto no art. 33.
4. Na seqüência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em

22/08/2011 (prazo quinquenal) operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 22/08/2006.

5. Manter a condenação da ré a reembolsar o autor pelas custas adiantadas e pagar os honorários advocatícios, que foram fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004389-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043894420114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL E PELA IMPETRANTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PRECEDENTES. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Quanto à inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL do crédito presumido do ICMS, o STJ entende que "a escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais, muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL" (RESP 200601238464).

2. Quanto à incidência de PIS e COFINS sobre o crédito presumido oriundo de ICMS, o STJ já sedimentou a posição de que os valores não traduzem renda ou faturamento, mas sim forma de desoneração fiscal da cadeia de produção (ADRESP 201400635441/ AGRESP 201402903722 / AGARESP 201403146339).

3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-81.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00123128120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

2. Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal."

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005060-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLINICA MEDICA CEGORLI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, uma vez que depositário é quem recebe um bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial e, neste caso, a constrição não recai sobre o bem, mas sim sobre os frutos.
2. Assim, não há que se falar em bloqueio de valores do representante legal da executada que deixa de cumprir determinação de efetuar depósitos referentes à penhora sobre o faturamento da empresa.
3. Ademais, o representante legal Sílvia Regina Motta da Prato não é parte na execução fiscal, pelo que inaplicável a multa prevista no artigo 601 do código de processo civil.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA
 AGRAVANTE : ADRIANO MONTEIRO JUNIOR e outro
 : MARIA CECILIA DA SILVA
 ADVOGADO : ROBERTA PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/263
 INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00085341620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 106/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente à conduta inerte ou negligente da exequente, afasta-se a aplicação do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Súmula nº 106/STJ).
4. No caso concreto, o débito objeto da declaração nº 867227310, constante da CDA nº 80.4.04.016264-18 (fls. 28/60), decorre de dívida de SIMPLES, constituído mediante declaração de rendimentos, cuja entrega se deu em 23/05/2001 (fl. 209). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 17/01/2005 (fls. 27/73), com despacho citatório proferido em 17/06/2005 (fl. 75), restando a empresa executada citada em 29/11/2006 por oficial de justiça (fl. 92).
5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).
6. A teor do enunciado da Súmula nº 435/STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", "a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (AgRg. no REsp. 1339995/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012).
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031153-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.609/verso
 INTERESSADO : INAL PONTES DE CARVALHO e outros
 : INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
 : SANTA PONTES DE CARVALHO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 PARTE RE : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA
 No. ORIG. : 05600656519974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031776-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/verso
INTERESSADO : ARTEFATOS DE METAIS IPE LTDA
ADVOGADO : SP228662 ROMILSON FONSECA MOURA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05787242519974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016074-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec. Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160742620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO - LEI 10.637/02 E 10.833/03 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Os juros sobre o capital próprio constituem receitas financeiras do favorecido e não se confundem com dividendos, integrando a base de cálculo do PIS e da COFINS na vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.
3. As Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária, estabelecendo expressamente os valores que podem ser deduzidos da base de cálculo das contribuições em comento, não havendo previsão de exclusão dos juros sobre o capital próprio.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Diante do julgamento do presente recurso, resta **prejudicado** o exame do **agravo regimental** da União acostado às fs. 272/274 do autos em apenso (0026102-49.2014.4.03.0000).
6. Agravo legal da impetrante desprovido e agravo regimental da União Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da impetrante e julgar prejudicado o agravo regimental da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP215520 PASCHOAL RAUCCI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00207727520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Restou claro da fundamentação que, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, os juros de mora decorrentes do atraso no pagamento de faturas de prestação de serviços pela SABESP ostentam natureza jurídica de lucros cessantes, ou seja, revestem-se de caráter remuneratório e não indenizatório, motivo pelo qual devem compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
4. O acórdão também assentou que "se a fatura de prestação de serviços vem a ser paga a destempo, com inclusão de um plus a título de juros, mesmo que por força de decisão judicial e ainda que tenha havido acordo das partes para redução dos valores devidos, esse plus representa a composição do que a empresa teria direito a receber pelo serviço prestado ao devedor. Por isso não é indenização, mas sim recomposição do preço anteriormente ajustado entre as partes quando da celebração do contrato de prestação de serviço".
5. Embora desnecessário para a solução da controvérsia posta em debate, dada a clareza da fundamentação do acórdão embargado, registro que eventual situação de ruína provocada pelo pagamento a destempo das faturas pela SABESP em nada interfere na tributação ora questionada, pois não altera a natureza de lucros cessantes dos juros de mora que lhe foram pagos.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022122-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00221229820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000082-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000828020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, DENEGANDO A SEGURANÇA PLEITEADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 151 DO CTN. ROL TAXATIVO. PEDIDO DE REVISÃO DÉBITO. NÃO ENQUADRAMENTO COMO RECLAMAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO. MORA DO FISCO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa OU GARANTIDO POR PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Busca a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 10865.000491/2011-33, inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.11.090347-11, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até a análise final do pedido de revisão protocolado administrativamente, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. É entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com acórdão proferido em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional constituem rol taxativo, não cabendo sua ampliação ou extensão por parte do aplicador da lei.
3. Do mesmo modo, é pacífico o entendimento de que o "pedido de revisão" protocolado pela impetrante junto à Procuradoria da Fazenda Nacional não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto não configura reclamação ou recurso administrativo para os fins do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
4. Ademais, não há razão para que *nestes autos* seja determinada a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário. A uma, pois, a princípio, todo o trâmite necessário a sua constituição foi observado pela autoridade administrativa, tendo sido oportunizado ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa. A duas, porque, até a prolação da sentença, ainda não havia transcorrido o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 para que o pedido de revisão protocolado pela impetrante fosse apreciado; não há que se falar, portanto, em morosidade da administração pública.
5. Resta evidente que a impetrante não faz jus, ao menos por hora, à certidão positiva com efeitos de negativa prevista no artigo 206 do CTN, porquanto tal certidão pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa ou no curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-16.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : THYSSENKRUPP SYSTEM ENGINEERING LTDA
ADVOGADO : SP212658 RICARDO AUGUSTO DE CASTRO LOPES e outro
: SP186179 JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029511620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. AÇÃO CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CND MEDIANTE CAUÇÃO. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sentença arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento sobre o valor dado à causa, ao passo que o valor atribuído à causa foi de R\$ 470.000,00 - fl.72.
2. Diante da citação e do oferecimento de contestação pela União Federal, houve a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia.
3. Tendo em conta o entendimento da Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, a serem atualizados a partir da data da decisão.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-14.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HENRIQUE PROCOPIO
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011531420124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE JUROS DE MORA. APELO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Muito embora este Relator entenda que o recurso adequado para sanar suposta omissão no julgado em apreciar certos temas seja os embargos de declaração, porque, para perscrutar tais defeitos da decisão seriam os embargos de declaração opostos antes do agravo legal, o STJ tem aplicado o princípio da fungibilidade aos embargos de declaração interpostos com caráter meramente infringente, recebendo-os como agravo interno. Assim, deve-se receber o recurso como foi interposto.
2. Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a matéria está inserida na parte do apelo que não foi conhecida por desatenção ao disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil, o qual indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP300926 VINICIUS WANDERLEY e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP074656 ALVARO LUIS JOSE ROMAO e outro(a)
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MARIA DO O DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00097592220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVISÃO DE FORMA PROPORCIONAL ENTRE OS RÉUS. ARTIGO 23 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO PROVIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE QUANTO À QUESTÃO SUSCITADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO.

- Destaca-se, de início, que a remessa oficial devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria atinente à sucumbência da Fazenda Pública, não se limitando ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum* (Súmula nº 325 do STJ), razão pela qual é possível a interposição de embargos de declaração para sanar eventual omissão no julgamento do reexame necessário, ainda que a matéria não tenha sido suscitada em apelação.
- Com efeito, são procedentes os embargos de declaração opostos pelo Município de Guarulhos, vez que o r. acórdão quedou-se silente quanto à impossibilidade de condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios de forma solidária, devendo o ônus sucumbencial ser entre eles dividido proporcionalmente, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Civil.
- Os aclaratórios opostos pelo Estado de São Paulo, porém, são improcedentes. Isso porque o *decisum* não contém, quanto à temática suscitada, nenhum dos vícios que a lei prevê.
- O r. acórdão expressamente trata da questão da multa diária fixada, afirmando ser admitida sua imposição em face do Poder Público como meio coercitivo da obrigação de fazer, devendo ser mantida a multa fixada na sentença porquanto proporcional e razoável.
- Vê-se, portanto, que a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.
- Fica claro que o Estado de São Paulo se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
- Embargos de declaração do Município de Guarulhos providos. Embargos de declaração do Estado de São Paulo aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração opostos pelo Município de Guarulhos, reificando o r. acórdão para expressamente reconhecer a impossibilidade de condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios de forma solidária, devendo cada um arcar com 50% (cinquenta por cento) da verba fixada na sentença, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Civil, e **negar provimento** aos embargos de declaração do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-79.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COSTA BRASIL TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA
ADVOGADO : G0025858 ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro(a)
No. ORIG. : 00036427920124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC-Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 Agr-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
- O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
- A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
- Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006147-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALBERT JOSEPH HAMLIN HUBER
ADVOGADO : SP252709 AARON FABRICIO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/253
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE : EDITORA ESPLANADA LTDA
 : GILBERTO HUBER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00176792820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ firmou entendimento no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).
- A não localização da empresa executada no endereço informado (fl. 99/101), sem comunicação das informações aos órgãos competentes (consoante ficha cadastral JUCESP - fls. 112/119 e 234/238), associada à informação da exequente (fls. 218/233) acerca da ausência de declaração de rendimentos por 4 anos e da apresentação de "declaração de inatividade" pela executada, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.
- É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte (IRRF) (art. 8º do Decreto lei nº. 1.736/79), já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).
- Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
- Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do

artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

6. No caso em questão, a execução fiscal (proc. nº 2007.61.82.017679-1) versa sobre crédito tributário vinculado às CDAs nºs 80.2.06.072958-62 e 80.6.06.153363-77, relativo a dívida ativa de IRRF e COFINS, constituída mediante declarações de rendimentos entregues pelo contribuinte em 14/02/2003, 15/05/2003, 13/05/2004, 11/08/2004, 10/11/2004, 14/02/2005 e 31/03/2005 (fls. 239/240). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 21/05/2007 (fls. 22/94), com despacho citatório proferido em 06/06/2007 (fls. 96/97).

7. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029170-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DECHICHI PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : SP212774 JULIANA HERDEIRO BUZIN
: SP149354 DANIEL MARCELINO
: SP331899 MARIELE ORSI GAMEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/298
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE : EDUARDO DECHICHI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00037679520048260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 106/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).
2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. Somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente à conduta inerte ou negligente da exequente, afasta-se a aplicação do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Súmula nº 106/STJ).
5. No caso concreto, a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), consubstanciado na CDA nº 80.2.03.029507-96, constituído a partir de declarações registradas sob nºs 100200020367195 e 100200008432710 (fls. 21/36), entregues em 14/08/2000 e 14/11/2000, respectivamente (fl. 266 do recurso; fl. 218 dos autos originários). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 01/03/2004 (fl. 21), com despacho citatório proferido em 09/03/2004 (fl. 37), restando citada a empresa executada por edital em 30/03/2010 (fls. 171/173).
6. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031764-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : J A MIRANDA E MIRANDA LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006179620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A PEDIDO DA EXEQUENTE. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUIZO PROCESSUAL À AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido formulado pela agravante/exequente para suspender a execução, tendo em vista a adesão ao parcelamento, e determinou a remessa dos autos ao arquivo provisório até que houvesse manifestação das partes.
2. No presente caso não há qualquer prejuízo processual à agravante tendo em vista que poderá requerer o prosseguimento da execução independentemente dos autos encontrarem-se na Secretaria ou no arquivo provisório sem baixa na distribuição.
3. E tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito, não há que se falar em prescrição intercorrente, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031766-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARLI PERES REIS DE CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020633720134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A PEDIDO DA EXEQUENTE. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL À AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido formulado pela agravante/exequente para suspender a execução, tendo em vista a adesão ao parcelamento, e determinou a remessa dos autos ao arquivo provisório até que houvesse manifestação das partes.
2. No presente caso não há qualquer prejuízo processual à agravante tendo em vista que poderá requerer o prosseguimento da execução independentemente dos autos encontrarem-se na Secretaria ou no arquivo provisório sem baixa na distribuição.
3. E tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito, não há que se falar em prescrição intercorrente, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031964-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES PINOLA BALTHAZAR
ADVOGADO : SP147438 RAUL MARCELO TAUJR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067451120084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A PEDIDO DA EXEQUENTE. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL À AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido formulado pela agravante/exequente para suspender a execução, tendo em vista a adesão ao parcelamento, e determinou a remessa dos autos ao arquivo provisório até que houvesse manifestação das partes.
2. No presente caso não há qualquer prejuízo processual à agravante tendo em vista que poderá requerer o prosseguimento da execução independentemente dos autos encontrarem-se na Secretaria ou no arquivo provisório sem baixa na distribuição.
3. E tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito, não há que se falar em prescrição intercorrente, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039669-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : KJ INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 98.00.00164-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE (POSSIBILIDADE). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.
2. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o arquivamento da execução. Também a ausência de intimação da Fazenda para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).
3. A Fazenda Pública não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005557-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP297646 ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055572520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA: CONCLUSÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, COM A INTIMAÇÃO DO FISCO ACERCA DE DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUE SE VERIFICA *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. Na singularidade, o crédito tributário foi constituído por meio do auto de infração do qual o contribuinte foi notificado em 18/07/1996. Foi interposta impugnação administrativa e, posteriormente, recurso voluntário, julgado em 13/04/2004 de modo favorável ao contribuinte, *decisão da qual a administração tributária restou notificada em 17/06/2004*. É com essa notificação do fisco que começa a correr o prazo prescricional previsto no citado artigo 174 do Código Tributário Nacional, porquanto concluído o contencioso administrativo, estará definitivamente constituído o crédito tributário.
3. Tendo em vista que até a propositura da presente ação (01/04/2013) ainda não havia sido tentada a competente execução fiscal, de rigor o reconhecimento da extinção do crédito tributário por conta da prescrição.
4. Improcede a alegação da agravante de que o prazo prescricional teria início com a intimação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, o que teria ocorrido apenas em 14/08/2009. A uma, porque nesta data não houve de fato uma intimação do contribuinte, mas simples "vista do processo administrativo". A duas, pois, como já destacado, o fisco foi notificado da referida decisão em 17/06/2004, momento a partir do qual já podia/devia tomar as providências necessárias à cobrança do crédito tributário.
5. Importante notar, ainda, que o fisco demorou quase oito anos para promover a cobrança do referido crédito (de 17/06/2004, quando foi notificado da decisão do Conselho de Contribuintes até 09/04/2012, quando procedeu à intimação do contribuinte), prazo que não coaduna com os princípios da eficiência e da moralidade, indutores do processo administrativo.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP333702A CLAUDIO ANTONIO GIGLIO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.933/verso
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00064995720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : RS039171 RAFAEL PANDOLFO e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076229020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na singularidade, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.626.332,23. Não é certo, ao reverso do que sustenta a União, ser impossível a fixação dos honorários em menos de 10% (dez por cento) do valor da causa (que, no presente caso, é de montante elevado - fl. 22); pode incidir - como deve mesmo ocorrer, o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 - como autoriza o § 4º, os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não são irrisórios e se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos, haja vista que foram fixados de forma equitativa, conforme dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo sido demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual. O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008226-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALTER DA COSTA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082265120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.
3. As verbas recebidas a título de indenização peculiar, aviso prévio especial, estabilidade de salário, auxílio assistência médica, gratificação eventual, 13º e 14º salários indenizados e participação nos lucros e resultados tem natureza remuneratória, cuja causa é a liberalidade do empregador, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RILDO PEREIRA
ADVOGADO : SP242992 FERNANDO DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110135320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
2. O valor da causa não se confunde com o valor da condenação. Na verdade, o valor da causa constitui apenas mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente.
3. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos, haja vista que foram fixados de forma equitativa, conforme dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo sido demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual. O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011176-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBERTO HAZAN COHEN CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111763320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, POR MEIO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A questão controvertida no presente *writ* diz respeito à eventual ocorrência da prescrição do direito da impetrante de compensar os créditos fiscais reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado.
3. De acordo com o artigo 168 do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a compensação - espécie do gênero restituição - extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, no caso dos autos, do

trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito tributário, ante a pura e simples aplicação da teoria da *actio nata*.

4. Afastam-se, na singularidade, os termos iniciais fixados nos incisos I e II do citado artigo 168, pois não há similitude com a hipótese dos autos, que diz respeito ao reconhecimento do crédito na via judicial.

5. No presente caso, o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito tributário ocorreu no dia 24/04/2008, devendo ser fixado como termo final prescricional a data de 24/04/2013. Uma vez que a impetrante formulou pedido de habilitação de crédito, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, em 29/11/2012, não há que se falar em prescrição do seu direito de compensação.

6. Muito embora a referida Instrução Normativa trate o pedido de habilitação e o pedido de compensação como atos distintos, é evidente que constituem um único procedimento voltado a um mesmo fim: a obtenção da compensação do crédito obtido por força de decisão judicial transitada em julgado. É lógico, portanto, que o marco interruptivo do prazo prescricional situa-se na data de apresentação do pedido de habilitação de crédito, que é o primeiro ato voltado ao exercício do direito subjetivo à compensação.

7. Em outras palavras, o pedido de habilitação de crédito suspende o curso do prazo prescricional previsto no artigo 168 do CTN para a apresentação de pedido de compensação. Nesse sentido, é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011527-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARFRIG ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115270620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 7º, DECRETO-LEI Nº 2.287/86. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO EM FACE DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. NECESSIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC, QUANDO CONFIGURADA A MORA DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.213.082/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual a compensação de ofício prevista no artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, alterado pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/2005, conquanto configure ato vinculado da Fazenda Pública, ao qual deve se submeter o sujeito passivo, não pode alcançar os débitos que se encontrem com exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2. Do mesmo modo, é pacífico o entendimento segundo o qual é devida a correção monetária, mediante aplicação da taxa Selic, ao crédito tributário objeto de pedido de ressarcimento, quando transcorrido o prazo de 360 dias para a conclusão do respectivo processo administrativo, momento em que resta configurada a mora da administração tributária.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-78.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.003100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MSM PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031007820134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELA PRÓPRIA EMBARGANTE MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO - MULTA - LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

5. "É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

6. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes.

7. A multa de mora decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

8. A legalidade do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-94.2013.4.03.6130/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : LINKTEL TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00042669420134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEQUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER ERGA OMNES NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor, sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém *atual* também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DIF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DIF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DIF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DIF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DIF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DIF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DIF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DIF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18 e o Recurso Extraordinário nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsons di Salvo
 Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : SERGIO SCHUMAN
 ADVOGADO : SP234083 CARLOS AUGUSTO REIS DE ATHAYDE FERNANDES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 PARTE RÉ : TRANSFER SCHUMAN ARTES GRAFICAS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 05085696519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial regula-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, vale dizer, o direito de constituir o crédito inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Não há que se falar em decadência em relação a nenhuma competência em cobro, uma vez que entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional) e a data da constituição do crédito não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.
3. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar); e atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. A constituição do crédito ocorreu com a notificação para pagamento, conferindo-se prazo para impugnação, a qual foi exercida e, somente com a decisão definitiva iniciou-se o prazo prescricional, pois as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito; resta evidente que *não ocorreu o lapsus prescricional* de cinco anos (artigo 174 do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.
5. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 36, a penhora não foi efetuada por não ter logrado êxito na localização da empresa, uma vez que no local encontrava-se instalada outra empresa.
6. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsons di Salvo
 Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CHEM TREND IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023208520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO REJEITOU O PEDIDO DE 'ALOCÇÃO' DOS VALORES RECOLHIDOS POR MEIO DE PARCELAMENTO PARA QUITAR DÉBITO INSCRITO PELA UNIÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIIDE ORIGINÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, no qual se discutia acerca do aproveitamento de créditos de IPI na entrada de matérias primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero.
2. O feito foi definitivamente julgado de forma desfavorável à empresa e então teve início a fase de cumprimento de sentença (execução de honorários de sucumbência e destinação dos depósitos judiciais).
3. O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro a inviabilidade de discussão dos temas levantados pela agravante no bojo da ação originária diante dos óbvios limites da lide.
4. Com efeito, não tem o menor cabimento abrir discussão sobre a alocação de depósitos judiciais em programa de parcelamento e cancelamento de CDA se a matéria é *totalmente estranha* à lide originária.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004315-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
INTERESSADO(A) : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
00038456620104036500 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com o intuito de prequestionamento, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIRACICABA -ME
ADVOGADO : SP163903 DIMITRIUS GAVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051494120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2014.03.00.008919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
 ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
 ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00029483520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE QUESTIONADO. CONTRACAUTELA. RECURSO PROVIDO.

1. O débito questionado na ação anulatória não ostenta natureza tributária, embora configure receita pública. Assim sendo, não verifico a possibilidade da aplicação de normas do Código Tributário Nacional em favor do agravante; assim, o artigo 151 em princípio não pode ser invocado para suspender a exigibilidade do débito em questão.
2. A Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça, originada em face de *matéria tributária*, é inaplicável no caso. Todavia, remanesce a possibilidade de realização do depósito como contracautela já que o devedor sustenta um pleito de natureza protetiva, acautelatória (§ 7º do artigo 273 do CPC) enquanto discute a dívida.
3. O que se tem é que o depósito aparentemente cobriu o valor da dívida discutida nos autos, com acréscimos legais, já que a empresa afirma que o valor depositado achava-se atualizado até aquela ocasião (fevereiro de 2014).
4. Isso poderia ser facilmente confirmado ou contraditado pela agravada; todavia, instada a se manifestar, a credora não demonstrou qualquer interesse em esclarecer a questão, seja aqui nestes autos ou na ação originária.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : RAQUEL SILVAROLI
 ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
 : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 PARTE RÉ : MILTON SILVAROLI
 ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
 PARTE RÉ : ATRI COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
 No. ORIG. : 00190912820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028453-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO KAIOWA S/A massa falida
 ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ e outro
 ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
 ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
 AGRAVADO(A) : JEAN PAUL VICTOR GAUTIER e outro
 : JEAN LOUIS CHAPELLE
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00449479620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA. DÉBITOS RELATIVOS AO LUCRO DISTRIBUÍDO SEM RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF. INAPLICABILIDADE IN CASU DO ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI 1.736/79, TAMPOUCO DO ART 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte, pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional (*infração a lei*).
2. No entanto, o que está em cobro na execução fiscal são débitos relativos ao "*lucro distribuído sem retenção e recolhimento do IRRF*", conforme preceituava art. 44 da Lei nº 8.541/92, atualmente revogado Lei nº 9.249/95. Assim, a dívida estampada na CDA nº 80.2.03.003758-90 que é objeto da execução fiscal tem origem em omissão de receita, hipótese que em nada se assemelha ao "*não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte*" que, em tese, autorizaria a responsabilização solidária dos representantes de pessoas jurídicas nos termos do art. 8º do Decreto lei nº. 1.736/79.
3. Tampouco é o caso de responsabilização dos sócios com base no art. 135 do CTN ao argumenta que a ausência da retenção e repasse de imposto de renda na fonte gerado pela omissão de receita configura, em tese, crime contra a ordem tributária; a dívida cobrada nada tem a ver com *omissão de receita* de que trata o art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.137/90, conduta essa pela qual o agente visa "eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".
4. Os argumentos invocados na minuta do agravo no tocante à responsabilidade solidária dos sócios não se aplicam ao caso dos autos, sendo por isso manifesta a improcedência do recurso.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : SP321469 LUIZ FERNANDO MICHELETO
No. ORIG. : 0001114220118260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-81.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SEARA PROJETOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP262680 KATIA OTAVIANI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004108120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo referido órgão em face da r. sentença que **julgou procedente o pedido** para declarar inexigíveis as cobranças das anuidades de 2012 a 2014 levadas a efeito pelo Conselho réu em face da autora. Ainda, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
2. Os argumentos apresentados no agravo de ffs. 216/220 não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em **jurisprudência dessa Corte Regional** (AC 00109217520134036100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 7/5/2015, e-DJF3 15/5/2015; AMS 00036938820094036100, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 23/10/2014, e-DJF3 19/11/2014).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004199-88.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/343
INTERESSADO(A) : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041998820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO NEGADA AO FUNDAMENTO DE POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR EM VIRTUDE DE AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA "NÃO DECLARADA". EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO OFERTADA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O CRÉDITO UTILIZADO E AQUELE OBJETO DE DISCUSSÃO EM AÇÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do efeito suspensivo à impugnação ofertada contra decisões administrativas que consideraram pedidos de compensação como "compensação não declarada" (art. 74, § 12, II, "d", da Lei nº 9.430/96), ao fundamento de que o valor ressarcível estaria sujeito à alteração em virtude de ser objeto de ações judiciais em trâmite, sem trânsito em julgado.
2. É certo que o art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96 dispõe acerca das hipóteses de compensações consideradas não declaradas, para as quais é inadmissível, por disposição expressa (§ 13 do art. 74), a apresentação de manifestação de inconformidade ou recurso com efeito suspensivo.
3. No entanto, os elementos dos autos demonstram inexistir correlação entre o crédito utilizado (ressarcimento de crédito acumulado de PIS e COFINS não cumulativa, apurados no mercado interno) (fs. 35/93), objeto dos pedidos de compensação indeferidos, e o crédito discutido nas demandas judiciais não transitadas em julgado (impugnação do faturamento na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente) (fs. 218/236 e 237/255).
4. Destarte, afastada na singularidade, a aplicação do art. 74, § 12, II, "d", da Lei nº 9.430/96, impõe-se considerar como não homologadas as compensações, cujas decisões são passíveis de impugnação através da apresentação de manifestação de inconformidade com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Precedente.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007155-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : VALDIR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP227646 HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071557720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALÇADA NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APRECIANDO REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA: INDEVIDA INCIDÊNCIA SOBRE PRESTAÇÕES DE INDENIZAÇÃO TRABALHISTA, RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Ação ajuizada em 24/4/2014 por Valdir Barbosa da Silva em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de imposto de renda sobre o acumulado das prestações pagas, observando-se o regime da competência e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista.
2. A sentença recorrida - submetida a reexame de ofício - decidiu a lide nos limites em que foi proposta pelo requerente.
3. O STF entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com repercussão geral reconhecida.
4. Ainda, no caso as verbas trabalhistas decorrem da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015394-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LEONORA COM/ DE PAPEIS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PR032087 SABRINA MICHELE SOUZA DE SOUZA CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153947020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÃO DE REVENDA, PARA O MERCADO INTERNO, DE MERCADORIA IMPORTADA, AINDA QUE SEM QUALQUER ALTERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.
2. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. Sucede que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN).
4. Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.
5. Ademais, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.
6. É de se destacar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto (EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013), entendimento que restou consolidado naquela E. Corte com o julgamento do REsp 1.403.532/SC, em sede de recurso repetitivo.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016881-75.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168817520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento segundo o qual o artigo 6º do Decreto nº 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação *ex officio* no âmbito da Administração Tributária Federal, extrapolaram o disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/2005, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontrem com exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional
2. Afóra tais casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal, ao qual deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos parágrafos 1º e 3º, do artigo 6º, do Decreto nº 2.138/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017078-30.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DAISO BRASIL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170783020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÃO DE REVENDA, PARA O MERCADO INTERNO, DE MERCADORIA IMPORTADA, AINDA QUE SEM QUALQUER ALTERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.
2. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, *c/c* o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. Sucede que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 *c/c*, art. 51, § único, do CTN).
4. Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.
5. Ademais, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.
6. É de se destacar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto (EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013), entendimento que restou consolidado naquela E. Corte com o julgamento do EREsp 1.403.532/SC, em sede de recurso repetitivo.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001196-16.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : TRANSFLECHA TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE CARGA LTDA

ADVOGADO : SP071210 APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0001196120144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR AFASTADA. CASO FORTUITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Busca a autora a anulação de débito decorrente do inadimplemento de Termo de Responsabilidade para Trânsito Aduaneiro. Afirma que o descumprimento do termo se deve ao fato de que de parte das mercadorias por ele acobertadas teriam sido objeto de roubo, impossibilitando sua entrega no destino final.
2. Nos termos do artigo 73 do Decreto-Lei nº 37/66, o regime de trânsito aduaneiro permite o transporte de mercadoria, de um ponto a outro do território nacional, com suspensão dos tributos incidentes na operação. Para tanto, assume o transportador a responsabilidade pelos tributos incidentes nas operações realizadas, caso as mercadorias transportadas não cheguem ao seu destino final (arts. 32, inciso I, 60, § 2º, inciso I, e 74 do Decreto-Lei nº 37/66). Nesse sentido, o Termo de Responsabilidade firmado pela empresa autora.
3. Em 08/05/2012, a autora iniciou o transporte das mercadorias amparadas pelas Declarações de Trânsito Aduaneiro nº 12/0236165-7 e 12/0236040-5, do porto de Santos-SP até a cidade de Foz do Iguaçu-PR. No mesmo dia, porém, e evidentemente antes que chegassem ao seu destino final, as referidas mercadorias foram objeto de roubo. Parte do carregamento foi recuperada pela Polícia Civil e, com relação à outra parcela, entendeu a autoridade administrativa que restou inadimplido o termo de responsabilidade firmado pela autora, dando ensejo à cobrança dos tributos incidentes na operação.
4. A controvérsia não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência de que o roubo de mercadorias submetidas a regime de trânsito aduaneiro constitui motivo de força maior apto a afastar a responsabilidade do transportador pelos tributos incidentes na operação.
5. Com efeito, resta afastada a responsabilidade da autora pelo inadimplemento do Termo de Responsabilidade para Trânsito Aduaneiro nº 00358, devendo ser anulado o débito apurado no processo administrativo fiscal nº 11128-722.370/2012-23.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-91.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045479120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA ONDE A SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN BUSCAVA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA EM FACE DE TRIBUTAÇÃO ADUANEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 12.101/09 PARA SER CONSIDERADA ENTIDADE BENEFICENTE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 352/STJ), COMPLETA AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (NECESSÁRIA EM SE TRATANDO DE *MANDAMUS*) DE QUE A ENTIDADE ATUA COMO COADJUVANTE DO PODER PÚBLICO NA BUSCA DE INTERESSES SOCIAIS OU COLETIVOS. INDIGÊNCIA PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza. Não há elementos para se afirmar, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 07 de sua impetração.
2. Não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tomariam, em tese, entidade imune. É preciso que ela prove -- ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) -- que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam completamente atendidos.
3. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade -- que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente estão muito longe de serem gratuitos -- atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo (Súmula 352/STJ) e menos ainda que a impetrante se autoprotomele entidade beneficente.
4. A SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN insiste em safar-se da carga fiscal aduaneira sem trazer aos autos o mais leve vestígio de que as mercadorias por ela trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Essa tarefa era dela, e deveria tê-la feito por meio de prova documental, a única cabível em sede de mandado de segurança.
5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-15.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ACDC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LETTE ACHCAR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00054741520144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização como o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *reverter orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor

direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionais, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compeli-lo a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso não se aplica o artigo 738 do Código de Processo Civil, posto que a execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80, que prevê no seu artigo 16, III, que o prazo para o executado oferecer embargos é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora. Apenas subsidiariamente deve ser aplicado o Código de Processo Civil, quando a lei especial não tiver previsão sobre o tema.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012155-71.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.012155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : LAERTE ESTABILE
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121557120144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS EM ATRASO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em **19/9/2014**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a retenção do imposto de renda, em 12/02/2008 (fl. 12), razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.

2. Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.

3. Na espécie, a impugnação à notificação de lançamento do débito apresentada pelo contribuinte em 15/04/2011 não interrompeu o prazo de prescrição da presente ação de repetição do indébito uma vez que esta foi apresentada na via administrativa e abrangia, tão somente, a questão referente à forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos acumuladamente, em razão da omissão dos valores pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual (fls. 26/31). Não houve pedido de restituição na via administrativa e não há decisão denegatória da restituição para efeito de aplicação do artigo 169 do CTN, não havendo qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016836-84.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00168368420144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003027-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00018520520128260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004756-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ->SP
No. ORIG. : 00317673220114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006980-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTO PECAS DIESEL ZONA SUL LTDA e outro
: ADEMIR TADEU BUENO espólio
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05124244719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS HERDEIROS DO SÓCIO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PARTILHA DE BENS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Determinado o redirecionamento da execução fiscal ao sócio (fl. 38), foi ele citado por via postal em 14/06/2002 (fl. 40), portanto antes da data de seu falecimento.
2. Inexistindo partilha de bens deve a execução prosseguir em face do espólio de Ademir Tadeu Bueno, sendo descabida, de imediato, a inclusão de seus herdeiros - como responsáveis diretos pela dívida fiscal do autor de possível herança - almejada pela agravante, justo porque essa responsabilidade surge quando há bens recebidos por via de sucessão.
3. Deveras, o art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em conjunto com as regras legais sucessórias, de modo que só é possível redirecionar a execução contra um herdeiro se houver herança partível (art. 1.792 do CC/2002), já que pelas dívidas do autor da herança o herdeiro só responde na proporção do monte partível que lhe coube (art. 1.997 do CC/2002) desde que seja ultimada a partilha. Antes da efetivação da partilha é a herança - como universalidade de direito (REsp 1.192.027/MG, 3ª Turma, j. 19.8.2010) - que responde pelas dívidas do falecido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2015.03.00.009394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 EMBARGANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
 ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
 ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00021450320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
 2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
 3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsom di Salvo
 Desembargador Federal

2015.03.00.009864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 EMBARGANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : VALDERY FROTA DE ALBUQUERQUE
 ADVOGADO : DF012878 MAURO PORTO e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00188295220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
 2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
 3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 Johnsom di Salvo
 Desembargador Federal

2015.03.00.009926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 EMBARGANTE : DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
 ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro(a)
 : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00360466120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
 2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
 3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011057-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON ROBERTI DA COSTA
ADVOGADO : SP191171 THIAGO JACOPUCCI DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00029610220058260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015739-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IGUAPE SP
ADVOGADO : SP295069B DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO
PARTE RE : Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004451720154036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIPO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEL. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVEROS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir de imediato o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tomar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade*) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam des acostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeteiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018738-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP258650 BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116884520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF.
3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.
4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.
5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrendatário (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.
6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.
7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.
8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EREsp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.
9. Inexistência de violação aos princípios legalidade, da isonomia e da livre concorrência.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018848-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : AUTO VIACAO VITORIA-SP LTDA massa falida
ADVOGADO : SP168258 JAIRTON APARECIDO MANSO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA e outros(as)
: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA
: ETU EXPANDIR TRANSPORTE URBANO LTDA
: VIACAO CAMPO BELO LTDA
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112034720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS MEDIANTE INFORMAÇÃO DE QUANTIA INSUFICIENTE PARA GARANTIA DO JUÍZO. INCLUSÃO DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM GRUPO ECONÔMICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ausência de cunho decisório no tocante à penhora nos autos do processo nº 98.0554071-5 a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Com efeito, a mera solicitação para que o MM. Juiz da 1ª Vara de Execuções Fiscais informe sobre a possibilidade de haver valores destinados para garantia da execução originária não apresenta conteúdo decisório, sendo incabível o agravo de instrumento, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil.
2. Não há como subsistir a penhora sobre eventual depósito judicial efetuado em outros autos quando o saldo for insuficiente para garantir todos os débitos envolvidos.
3. No tocante à exclusão dos *demais co-executados*, a empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019891-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MARCIO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : SP182298B REINALDO DANELON JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: ROBERTO MARCONDES DUARTE
: RICARDO MARCONDES DUARTE

: RAFAEL MARCONDES DUARTE
: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
: 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

No. ORIG.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da questão relativa à impossibilidade de arguir matéria que demanda dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade, ainda que se trate de matéria de ordem pública, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NAVIRAI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013489720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL AO FISCO VIGENTE NO STJ E NA 2ª SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL. POSIÇÃO CONTRÁRIA DO STF NO QUE NÃO SE PODE DIZER QUE É DEFINITIVA (DECISÃO INTER PARTE); PENDÊNCIA DE EXAME DO RE Nº 240.785/MG. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto por NAVIRAI ALIMENTOS LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. O valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. Não se pode deslenhar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022071-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182101 ALEX MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG. : 00049777920154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO PARA SUSTAR O PROTESTO.

1. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

2. O protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a *forma judicial* do artigo 867 e ss do CPC, como meio para *interromper a prescrição* da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

3. É conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

4. No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a *falta de proporcionalidade e razoabilidade* da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescindia dessa providência - que seria um *plus* absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

5. Para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto *poderá executar a CDA de pronto*, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutra dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, *incontinenti*, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Renato Barth que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA JOSE SOLEDADE DA SILVA
ADVOGADO : SP339571 ABRAÃO MARTINS DE JESUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021605820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Verifica-se que no caso dos autos a excipiente/agravante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.
2. Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré- executividade não é prevista em lei.
3. Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.
4. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.
5. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *actu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.
6. Sendo assim a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023398-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VICENTE DE TOMMASO NETO e outro(a)
: T O COM/ E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101715220138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 739-A, §1º DO CPC NÃO ATENDIDOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.
2. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.
3. Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.
4. Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024107-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FRELMCO ENG/ LTDA e outros(as)
: ROBERTO MALEGA BURIN
: MARGARETH ELAINE DE CICO
: MARIO EDUARDO DE CICO

ORIGEM : CHRISTIAN MARCELO VENANCIO DE CICO
AGRAVADA : MARENIR ELISABETH DE CICO ANNICCHINO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00509821419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO, RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à preclusão das questões relativas à ilegitimidade passiva do sócio-agravante, verifica-se que a matéria já foi decidida em sede de agravo de instrumento nº 2011.03.00.012875-9, como bem asseverou o magistrado *a quo*, inclusive com trânsito em julgado certificado em 21/03/2014.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024113-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BEST QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP167876 HELGA MARIA GANDARA MORILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI>- SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030645320014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de ação declaratória.
2. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
3. Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024284-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SSI>-SP
No. ORIG. : 00001112620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025092-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDNA DE CARVALHO XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : MARCIONIL XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE e outro(a)
No. ORIG. : 00178661020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025094-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCIONIL XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : EDNA DE CARVALHO XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
No. ORIG. : 00178661020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025120-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIRA
PARTE RÉ : PAULO EZIO CUEL
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ª SSI > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019267620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. DESCABIMENTO. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 18 da Lei n. 7.347/85 estabelece que nas ações disciplinadas pela referida lei "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais." (redação dada pela Lei n. 8.078/90).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo descabimento de adiantamento de honorários periciais em ação civil pública.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2015.03.00.025741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : EDSON GERALDO MARQUES DESIDERIO
 ADVOGADO : SP183190 PATRICIA FUDO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETO e outro(a)
 PARTE RÉ : DROGAVIDA PENHA FRANCA LTDA e outros(as)
 : FERNANDO KUNYO ISOBATA
 : JOAO ELIAS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00401279220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.
2. Ora, considerando que no caso dos autos a ordem de bloqueio BACENJUD foi determinada após a citação válida do devedor e decurso de prazo para pagamento ou nomeação de bens à penhora, não há que se falar em reforma do *decisum* (art. 7º da Lei nº 6.830/80).
3. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

2015.03.00.025839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : ANDRE LUIS ABRAO JANA
 ADVOGADO : SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 PARTE RÉ : P B O P PROFISSIONAIS BRASILEIROS EM OBRAS E PROJETOS LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00016672420058260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE: TEMA QUE, NO CASO DOS AUTOS, ENSEJA A PRODUÇÃO DE PROVAS, INCABÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exequente pleiteou a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução, inclusive o ora agravante, tendo em vista a dissolução irregular da empresa executada.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica; no caso dos autos a citação da empresa executada ocorreu em novembro/2006 e a citação do ora agravante em julho/2011 pelo que evidente que não transcorreu o prazo prescricional.
3. O redirecionamento da execução fiscal ao ora agravante não foi formulado apenas em face da suposta dissolução irregular da sociedade, mas em suposta fraude contra terceiros, pelo que caberá ao interessado fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena, portanto, é próprio dos embargos à execução e incabível nessa seara.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

2015.03.00.026247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : J F DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA -ME
 ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
 ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00015999020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE CONTA BANCÁRIA. ARTIGO 655 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027088-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NILSON DONIZETE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP333532 ROBERTO IJDESNEIDER DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : S S RACOES LTDA
ADVOGADO : SP333532 ROBERTO IJDESNEIDER DE CASTRO
PARTE RÉ : CARLA SIMONE DAS NEVES SARTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008579220034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno e seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.
2. Em cumprimento de mandato de citação, a Oficial de Justiça certificou em 30/01/2004 que a empresa executada não foi encontrada em seu endereço; o Oficial de Justiça certificou em 26/05/2006 que foi informado pelo representante legal que a empresa encontra-se desativada há mais de cinco anos, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ.
3. Assim, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão dos sócios em 2007 (fls. 65/71), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada (tendo sido deferida a inclusão em 13/08/2007 - fl. 83).
4. Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027381-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADHEMAR FERREIRA DE CAMARGO NETO
ADVOGADO : SP310650 AMAURICIO DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI-> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052341920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, no qual pretendia o autor/agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na dívida ativa nº 8011505322527.
2. Nas razões do agravo de instrumento sustentou que foram inscritos débitos constituídos após a apuração de supostas omissões e deduções indevidas de imposto de renda.
3. Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
4. Em acréscimo, destaco que como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
5. No caso concreto é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incore.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027568-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WALMA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ª SSI-> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS JUDICIAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de construção em sede de execução fiscal.
3. A exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
4. No entanto, a decisão que deferiu a *suspensão de atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial* merece ser mantida, porquanto conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027662-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSPORTES MONTONE LTDA
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00313634420124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE QUANTO AOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
2. Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
3. No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.
4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027831-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SCARLAT COML/ LTDA
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105569020154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDO. RESTABELECIMENTO DE CNPJ OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso concreto é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inoocorre.
2. O Termo de Constatação Fiscal relata que a empresa agravante foi fiscalizada, concluindo-se que SCARLAT COMERCIAL LTDA **não existe** e que seus números são apenas uma fração de eventos ocorridos na SCARLAT INDUSTRIAL e a ela **falsamente** imputados.
3. Na Representação Fiscal consta que a empresa não dispõe de patrimônio e de capacidade operacional à realização de seu objeto (fabricação, embalagem, venda, marketing e distribuição de produtos de limpeza, inseticidas, produtos de higiene e perfumaria, resinas em geral...).
4. Essa situação é grave, inclusive com *possíveis reflexos na esfera criminal*, de modo que não há o menor vestígio de juridicidade na tentativa de se obter uma decisão acautelatória que amesquinhe as conclusões a que chegou o Fisco, depois de examinar a situação real da *suposta* empresa.
5. Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, o que não ocorre de modo algum neste caso.
6. Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030042-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO MALAGONI e outro(a)
 : GLAUCIA DINIZ LEAL BALDIN MALAGONI
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00344611320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. EMPRESA EXECUTADA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO CADASTRADO. SÚMULA Nº 435 DO STJ. CARACTERIZADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 128 a empresa não foi encontrada em seu endereço em 18/08/2014; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.
3. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15525/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-54.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.013871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : VISTATEK PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.24614-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-86.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000082-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRIMOR SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MS003589B ADEMAR MARIANI
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. BENEFICIAMENTO DE GRÃOS DE SOJA PARA PRODUTORES RURAIS NÃO INSCRITOS NO RENASEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
2. No caso vertente, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio da Superintendência Federal de Agricultura, lavrou, em 20/04/2006, o Auto de Infração nº 059/2006, em razão de a parte

autora, ora apelante, praticar infração de natureza gravíssima, consistente no beneficiamento de sementes de soja para vários produtores rurais não inscritos no RENASEM, que estavam produzindo sementes de uso próprio e não dispunham de condições de beneficiá-las em suas propriedades, nos termos do art. 178, II, do anexo do Decreto n.º 5.153/2004, que regulamentou a Lei n.º 10.711/03.

3. Assim, após regular andamento do processo administrativo nº 21026.000665/2006-07, foi imposta à apelante pena de multa no importe de R\$ 231.368,40 (duzentos e trinta e um mil trezentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos), com fulcro no parágrafo único do art. 198 e inciso III do art. 199, do anexo do Decreto n.º 5.153/2004.

4. No caso concreto, muito embora a parte autora objetivasse, com a presente demanda, anular a Notificação de Segunda Instância n.º MS-20038-125-8/2006, referente ao Auto de Infração n.º 059/2006, bem como a multa que lhe foi imposta em razão da prática de infração, não apresentou, até a prolação da sentença, sequer a cópia do referido auto de infração.

5. Ao contrário, apresenta em sua exordial tão somente as razões de um pretense recurso apresentado no âmbito administrativo, sem comprovar, contudo, a sua regular interposição, o que contrasta, inclusive, com a afirmação da ré, em sua contestação, de que a parte autora não teria apresentado defesa, tomando-se revel.

6. Ademais, embora nas razões do alegado recurso administrativo a parte autora afirme que já providenciou a documentação e regularizou suas atividades junto ao RENASEM, de uma singela leitura do Auto de Infração n.º 059/2006, nota-se que a razão da prática da infração gravíssima prevista no art. 178, II, do Decreto n.º 5.153/2004, foi que a parte autora beneficiou sementes de soja para vários produtores rurais, os quais, estes sim, não estavam inscritos no RENASEM.

7. Portanto, a apresentação de Certificado de Inscrição no Registro Nacional de Sementes e Mudanças em nome da parte autora ou Certificado de Credenciamento no Registro Nacional de Sementes e Mudanças em nome de responsável técnico, não tem o condão de descaracterizar a infração apontada em virtude de beneficiamento de sementes provenientes de campos de produção não inscritos.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032811-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : OLINDA GAMA DOS SANTOS ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP093103 LUCINETE FARIA e outro(a)
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : URIEL GAMA DE ALMEI ALVES incapaz
ADVOGADO : SP093103 LUCINETE FARIA e outro(a)
INTERESSADO : SOTENPPI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP183474 RICARDO ANTONIO RODRIGUES ANDRADE
REPRESENTANTE : OLINDA GAMA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : SP093103 LUCINETE FARIA e outro(a)
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00328118020074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos por OLINDA GAMA DOS SANTOS ALVES e pela União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por OLINDA GAMA DOS SANTOS ALVES e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP167755 LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : UNIVERSO SYSTEM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP203842A NOEMI DE OLIVEIRA SERAVALLI
PARTE RÉ : CONCRETA SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP187891 MURILO JOSE DA LUZ ALVAREZ e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO). LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCONSTITUIÇÃO DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES. COMPROVAÇÃO. ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Preliminarmente, não assiste razão à apelada quando requer, em sede de contrarrazões, o não conhecimento da apelação em virtude de inépcia, haja vista que da narração dos fatos não decorreria logicamente a conclusão, uma vez que, muito embora, conforme alega a apelada, a apelante repise os mesmos termos de sua contestação, já devidamente rebatidos pelo r. Juízo de origem, dos fatos expostos decorre de forma lógica e objetiva a conclusão.
2. No que se refere à preliminar de nulidade absoluta do processo em razão da não intervenção da União Federal no polo passivo da demanda, tendo em vista que a INFRAERO, empresa pública federal, possui personalidade jurídica própria, não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, fato este corroborado pelo art. 5º da Lei n.º 9.469/97, que explicita a facultatividade da intervenção da União nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, empresas públicas federais.
3. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ao dispor sobre a vigência das leis, enuncia no § 1º de seu art. 2º que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, tendo havido, portanto, revogação do art. 10 da Lei n.º 5.862/72, segundo o qual a União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO.
4. Não prospera a alegação da apelante de nulidade da r. sentença em razão de já ter havido, em momento anterior, prolação e publicação de sentença, cuja modificação só poderia ser realizada nas hipóteses do art. 463 do CPC, uma vez que a alegada sentença anteriormente proferida e cancelada era, na verdade, a prolatada, em 27/06/2007, nos autos do Incidente de Impugnação ao Valor da Causa promovido pela empresa Concreta Serviços de Vigilância Ltda., se dando o cancelamento, *in casu*, tão somente em razão de sua inserção, erroneamente, no andamento da presente demanda principal.

5. Inexistiu violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade, haja vista que a apelante tomou plena ciência, na data de 19 de junho de 2007, dos documentos até então acostados ao processo.
6. Sem razão a apelante quando aduz ausência de litisconsórcio passivo necessário da empresa vencedora do certame em tempo hábil, tendo em vista não ter a INFRAERO legitimidade para alegar prejuízo de terceira parte, além de ser perfeitamente possível a concessão da tutela antecipada antes da citação da parte, que, no caso concreto, exerceu plenamente o seu direito de defesa e nada aduziu nesse sentido.
7. Inexiste falta de interesse de agir por perda do objeto e ofensa ao art. 462 do CPC, em razão da conclusão da licitação, com celebração do contrato, quando do cumprimento da decisão do pedido de tutela antecipada, porquanto a celebração do contrato não impede o prosseguimento da análise do procedimento licitatório, tanto que o § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93 é expresso ao dispor que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
8. Não houve, da mesma forma, julgamento *extra petita* quando da apreciação do pedido de tutela antecipada, haja vista que a nulidade do procedimento licitatório (pregão) induz à do contrato dele decorrente.
9. Não assiste razão à apelante quanto à alegada inadequação da causa de pedir em razão de os fatos terem sido incorretamente descritos na inicial, uma vez que tal alegação de inépcia deveria ter sido apresentada na contestação, sob pena de preclusão, não havendo como ser discutida tão somente agora em sede de apelação.
10. Não houve ofensa ao princípio da continuidade do serviço público, corolário da ideia de serviço adequado, mesmo porque o art. 24, IV da Lei nº 8.666/93 permite a dispensa da licitação nos casos de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa comprometer a segurança de pessoas, serviços, equipamentos e outros bens. Além disso, não restou comprovada a existência de qualquer prejuízo, no caso dos autos.
11. O edital foi expresso ao determinar o quantitativo de empregados a serem utilizados na execução do serviço licitado, *in casu*, 172, já considerada a reserva técnica, não havendo espaço para o argumento de que a indicação de um número menor de funcionários seria mera irregularidade, havendo clara violação dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.
12. Entre os deveres de todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, está o de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, nos termos do art. 14, V do CPC.
13. Muito embora a INFRAERO tenha sido cientificada da decisão proferida em sede de liminar em 16/02/2007, determinando a suspensão do leilão aos licitantes, foi tão somente em 18/07/2007 que o Superintendente daquela empresa pública observou o que lhe havia sido determinado, tendo sido legítima, destarte, a aplicação da multa processual no importe de 20% sobre o valor atribuído à causa, nos moldes do parágrafo único do art. 14 do CPC.
14. À míngua de impugnação e diante da inexistência de remessa oficial, mantida a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, no importe de 10% sobre o valor da causa.
15. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CAMBIO E TURISMO LTDA
 ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 No. ORIG. : 00084150520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E REFLEXOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL. ARTS. 228 E 229, DECRETO Nº 1.041/94. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ART. 44, LEI Nº 8.541/92. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES DO ANO CALENDÁRIO DE 1995. RETROAÇÃO DA LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO.

1. *In casu*, em decorrência de ação fiscal promovida com o escopo de verificar irregularidades no recebimento de cheques e Doc's de emissão de empresa envolvida na negociação de precatórios, constatou-se a omissão de receitas por parte da empresa autora, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, saldo credor de caixa e suprimentos de caixa não comprovados, o que deu origem à lavratura do Auto de Infração nº 1998-00.207-8, para a exigência de créditos tributários de IRPJ e seus reflexos.
2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 414/423), o agente fiscal constatou, através da escrituração contábil da autora, livros diários e razões dos anos-calendário 1995 e 1996, que a conta corrente nº 120.336-3, agência 3386-3 (Shopping Paulista), do Banco do Brasil, na qual foram efetuados vários DOC's de emissão da SPLIT CM Ltda, empresa envolvida com negociação irregular de precatórios, não estava contabilizada.
3. O contribuinte foi intimado a esclarecer e comprovar as fontes pagadoras e a natureza das operações que deram origem aos depósitos (fls. 164/170), tendo se limitado a afirmar que os depósitos se referiam a trocas de dinheiro efetuadas com a empresa FAST Câmbio, bem como que o saldo credor de caixa na conta corrente era utilizado para suprir o caixa das filiais e para depósito dos saldos de caixa diários e que os suprimentos de caixa constituíam empréstimos dos sócios, sem, contudo, apresentar qualquer documento que comprovasse tais operações.
4. A ausência de comprovação da origem de recursos depositados em contas correntes bancárias, bem como da origem e da entrega dos suprimentos de caixa efetuados pelos sócios, autoriza a presunção da omissão de receitas operacionais, nos termos dos arts. 228 e 229 do Decreto nº 1041/94, vigente à época dos fatos.
5. Diferentemente do alegado pela autora, o lançamento tem como fundamento a omissão de receitas verificada pela existência de transações comerciais mantidas à margem da escrituração.
6. No caso, o agente fiscal não efetuou o lançamento apenas com base na mera existência de depósitos com origem não justificada, mas sim com amparo nos livros fiscais, confrontando, por exemplo, a escrituração contábil com os DOC'S emitidos pela SPLIT Corretora de Mercadorias, empresa investigada pela CPI dos Precatórios, em favor da demandante.
7. Caberia, portanto, à autuada comprovar a escorreita escrituração e pagamento de tributos, mas assim não procedeu, restando hígida a presunção de legitimidade do ato administrativo que consolidou os créditos tributários. Precedentes desta Corte.
8. Meras alegações, sem qualquer respaldo probatório, não se prestam para desnaturar as omissões de rendimentos apuradas na esfera administrativa.
9. Os lançamentos reflexos (PIS, Cofins, IRRF e CSLL) seguem destino do principal.
10. Especificamente quanto ao IRRF do ano-calendário/95, vigia o art. 44 da Lei nº 8.541/92, segundo o qual a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados, com a redução indevida do lucro líquido, era considerada automaticamente recebida pelos sócios, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.
11. Verificada a omissão de receitas, a autoridade tributária deve determinar o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão, sem que se possa pretender a aplicação do disposto no art. 10 da Lei nº 9.249/95, pois este pressupõe valores declarados pela pessoa jurídica.
12. Não prospera a pretensão de aplicação retroativa do disposto no art. 24, § 1º, da Lei 9.249/95, haja vista que, cuidando-se de normas técnicas de tributação, as alterações veiculadas pela Lei nº 9.249/95 não guardam correlação com as hipóteses previstas no art. 106 do Código Tributário Nacional.
11. De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for venciada a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
12. No caso, tendo em vista a envergadura do valor atribuído à causa, bem como a natureza da demanda, a verba honorária resta limitada ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
13. Apelação parcialmente provida, apenas para mitigar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016121-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016121-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES SEM TERRA DE SAO PAULO
 ADVOGADO : SP186409 FABIO LUIS BARBOSA e outro(a)
 APELADO(A) : Universidade Nove de Julho UNINOVE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. REMESSA OFICIAL OBRIGATORIA. ART. 14, § 1º, DA LEI N.º 12.016/2009. CONVÊNIO. UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO (UNINOVE) E ASSOCIAÇÃO DOS TRABALHADORES SEM TERRA. DESCONTOS. MENSALIDADES.

1. Sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009, reproduzindo a redação do art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.
2. No caso vertente, a Associação dos Trabalhadores Sem Terra de São Paulo, ora apelante, firmou, em 24 de outubro de 2006, com a Universidade Nove de Julho (UNINOVE) convênio para oferecimento de descontos nas mensalidades de alguns cursos da instituição de ensino aos associados-beneficiários da entidade impetrante.
3. Não obstante, em 08 de fevereiro de 2008, as mesmas partes firmaram um Termo de Acordo, tendo havido, posteriormente, em 13 de junho de 2008, denúncia pela UNINOVE do convênio originalmente firmado.
4. Conquanto afirme a apelante ter sido abusivo o reajuste adotado pela autoridade impetrada no Termo de Acordo, em ofensa ao equilíbrio contratual do convênio, os valores exigidos estão em plena correspondência com a tabela de fls. 1008/1018, todas vistas por ambas as partes, o que demonstra, de modo inofensável, que a Associação dos Trabalhadores Sem Terra de São Paulo concordou expressamente com os valores a serem adotados nos períodos relativos ao primeiro semestre do ano de 2008 e subsequentes.
5. Não prospera a alegação de violação à previsão de reajuste anual, porquanto, de uma simples leitura da tabela de fls. 1008/1018, nota-se que houve tão somente a fixação de valores diferentes para alunos cursando semestres diversos, documento este, inclusive, rubricado pela própria apelante.
6. A par disso, verifica-se que o Termo de Acordo não faz qualquer referência ao implemento de reajuste semestral, estando mantida a regra do reajuste anual, prevista no convênio originariamente firmado, inexistindo controvérsia a respeito, conforme item 3 do referido pacto.
7. Ainda a propósito da tabela de fls. 1008/1018, em face do acordo entabulado, constata-se que houve apenas a fixação de novos valores para os cursos, com indicação dos respectivos semestres, mas isto não significa que a regra da correção anual foi rompida.
8. No que concerne aos cursos não indicados na planilha de fls. 1008/1018, razão assiste à recorrente, haja vista que o Termo de Acordo celebrado em 2008 nada dispôs sobre os cursos que não constam das tabelas de fls. 1008/1018, devendo prevalecer, com relação a eles (cursos não constantes das tabelas), a dicção do convênio originariamente formulado, conforme prevê o item 3 do documento de fl. 1.006. Com outras palavras, o item 3 do Termo de Acordo (fl. 1.006) ressalva a aplicação do convênio originário para os cursos não indicados nas tabelas de fls. 1008/1018, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo aos alunos, garantindo, assim, a eficácia da cláusula de vigência (6.1) originariamente pactuada.
9. Quanto aos alunos inadimplentes, deve prevalecer a dicção do art. 5º da Lei n.º 9.870/99, que impede a rematrícula no caso de inadimplência, consoante assentado na sentença proferida.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000607-07.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000607-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : CALCADOS SANDALO S/A
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006070720084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019998-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MG116123 MARIA LUIZA SILVA BITTENCOURT
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00199981620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL DE ENSINO. LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO PARCIAL PELA CONTRATADA. APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA E MULTA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS EXORBITANTES. ART. 58, III E IV, ART. 66, CAPUT E ART. 87, I E II, DA LEI N.º 8.666/93. MONTANTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), na qualidade de autarquia federal, após a realização de licitação na modalidade pregão, nos termos da cláusula 1ª do Contrato de Prestação de Serviços n.º 265/2009, contratou a empresa Rivalde Administração Ltda. para prestação de serviços continuados de implantação e operação de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético ou micro processado, para gerenciamento do abastecimento de combustíveis, fluidos diversos e filtros automotivos da frota de veículos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, durante o prazo de 12 meses.
2. Contudo, tendo em vista o descumprimento dos itens 2, 3, 4 e 14 da Cláusula 5ª do Contrato n.º 265/2009, houve a instauração do Processo Administrativo n.º 23059.001664/2010-04, que resultou, após a apresentação de defesa e recursos, na aplicação das penalidades de advertência e multa no importe de R\$ 45.325,74, as quais a apelante entende ser indevidas.
3. Meras alegações de que apenas 6 dos 15 *campi* relataram problemas ou que os problemas foram todos justificados e prontamente sanados não têm o condão de infirmar a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo em questão.
4. Isso porque, *in casu*, é incontestado que a execução do contrato não se deu tal como averçado, fato este, inclusive, reconhecido pela própria autora ao tempo da realização de reunião com a ré, conforme documento de fls. 354/355.

5. Nos termos do que dispõe o art. 58, III e IV, art. 66, *caput* e art. 87, I e II da Lei n.º 8.666/93, nota-se que a Administração tem a prerrogativa de aplicar sanções administrativas, nos moldes dos contratos por ela firmados com particulares, sempre que presentes os requisitos legais, utilizando-se das "cláusulas exorbitantes" inerentes aos contratos administrativos.
6. A autoridade, pautando-se nos critérios contratuais, respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, tendo sido cumprida a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena, sem que se possa falar em exorbitância da pena de multa, que observou o percentual adequado sobre o valor contratado, *in casu*, R\$ 453.257,36.
7. Sendo legítima a aplicação de advertência e multa, ante a comprovação, tanto da previsão das penalidades aplicadas, quanto do motivo ensejador daquelas, não prospera a alegação de nulidade.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004638-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614389719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Além disso, foi concedido efeito suspensivo ativo para determinar o imediato levantamento do bloqueio efetivado nas contas bancárias do embargante, deixando de subsistir a constrição judicial firmada pelo magistrado de primeira instância, estando a execução, suspensa em razão do parcelamento, garantida pela penhora incidente sobre o imóvel.
6. Caso o parcelamento seja rescindido, caberá ao juiz de primeiro grau decidir sobre nova constrição jurídica sobre ativos, o que propiciará, em tese, a interposição de novo agravo de instrumento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006845-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : LEONARDO JACOB BERTTI
ADVOGADO : SP192127 LEONARDO JACOB BERTTI e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068454220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANUIDADE DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA FEDERAL DE GÊNERO ESPECIAL. LIMITE DA ANUIDADE QUE NÃO SE APLICA AO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 55 da Lei nº 8.906/94, aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das *anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional*, não podendo o inscrito abster-se do pagamento de tais contribuições.
2. No caso em tela, não se aplica à OAB a limitação prevista na Lei nº 12.514/11, já que pacificado o entendimento jurisprudencial pátrio, no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil se qualifica como autarquia federal de gênero especial, com regime próprio, institucional, não se limitando, apenas, às especificações afetas aos demais conselhos profissionais.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045997-45.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CAMBIO E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00459974520124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. ART. 267, V, DO CPC.

1. A matéria em discussão na presente demanda guarda absoluta identidade com o objeto da Ação Anulatória nº 2008.61.00.008415-3.
2. Na espécie, a embargante propôs ação anulatória anteriormente à oposição dos embargos à execução fiscal, em trâmite nesta E. Sexta Turma, objetivando a anulação do lançamento constante do Processo Administrativo nº 16327.000726/98-22, lavrado para a cobrança do IRPJ e reflexos dos anos-calendário de 1995 e 1996, que são aqueles questionados nos presentes autos, o que configura litispendência, e não suspensão do feito, como supõe a apelante, pelo que deve ser mantida a sentença tal como proferida.
3. De fato, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, vale dizer, a tripla identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).
4. Inexistência de conexão, haja vista que o Juízo das Execuções Fiscais é especializado.
4. Precedentes desta Corte Regional.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013767-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BARBARA HARTZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00137676520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PERSEGUIÇÃO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. CABIMENTO.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, instadas as partes a especificarem as provas que desejavam produzir, informou a autora inexistência de óbice ao julgamento antecipado da lide. Portanto, não houve manifestação de interesse em produção probatória no momento oportuno, de modo que, neste sentido, ocorreu a preclusão do direito da autora.
2. O recebimento de indenização com amparo nos dizeres da Lei Federal n.º 10.559/02 não afasta o pleito de danos morais, haja vista que o referido diploma normativo (Lei n.º 10.559/02) diz respeito à reparação dos prejuízos materiais, sem esquecer que o art. 16 da legislação em comento não exclui a possibilidade de conquista de direitos previstos em outras normas legais ou na Carta Política. Destarte, tratando-se de indenizações alicerçadas em fundamentos jurídicos distintos, nada obsta a percepção simultânea.
3. A Constituição adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, de sorte que não há necessidade de comprovação do dolo ou culpa dos agentes públicos para fins de obtenção da reparação do dano sofrido, impondo-se apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.
4. Com relação ao nexo causal, os documentos apresentados nos autos comprovam que a demandante foi perseguida durante o regime de ditadura militar, conforme revela publicação em jornal de circulação a respeito da suspensão e expulsão da autora da Universidade de Brasília, decorrendo a expulsão da participação da demandante em reuniões do movimento estudantil, com publicações de artigos em jornal acadêmico, consideradas subversivas pelo regime militar.
5. A propósito, o ato da reitoria nº 401/76 dispõe claramente sobre a primeira suspensão aplicada, considerando que os estudantes orientaram, coordenaram e participaram ativamente da "assembleia" realizada na manhã do dia 21/05/1976, no Auditório 09 do Instituto Central de Ciências: de reuniões não autorizadas, realizadas no dia 23; e na colocação de faixas e cartazes não permitidos, com vistas à mobilização de estudantes para a eleição do DU.
6. Após a imposição de nova suspensão, a autora foi informada de que lhe foi aplicada a pena de exclusão, consolidando-se a sua reintegração somente em 12/11/1985.
7. Com amparo nos dizeres da Lei nº 10.559/02, ocorreu o pagamento de 300 (trezentos) salários mínimos, não havendo controvérsia, pois, acerca dos atos de perseguição sofridos pela demandante durante o regime de exceção, derivando do contexto narrado a responsabilidade da ré, outrora reconhecida, inclusive, com amparo na dicação da Lei nº 10.559/02.
8. Os prejuízos extrapatrimoniais estão estreitamente relacionados aos denominados direitos de personalidade, tais como a identidade, a liberdade, a reputação, a imagem, a honra, dentre outros, depreendendo-se que o objeto do direito de personalidade diz respeito à natureza humana, à *humanidade*. Os direitos de personalidade representam desdobramentos da cláusula geral de tutela da pessoa humana estampada no art. 1º, III, da Constituição: dignidade da pessoa humana.
9. No caso vertente, é negável que a perseguição política sofrida durante o regime de exceção, que perdurou por considerável lapso temporal, implica lesões à personalidade da autora, gerando-lhe dor e angústia. Valores caros a quaisquer cidadãos, tais como a liberdade (não apenas de locomoção, como também de manifestação de pensamento), a honra e a integridade físico-psíquica foram violados, gerando o direito à indenização pleiteada, sendo de rigor, portanto, a condenação da União à reparação dos prejuízos extrapatrimoniais.
10. No que tange ao montante da indenização, observe-se que as lesões a direitos de personalidade não apresentam natureza econômica, mostrando-se inviável a avaliação pecuniária precisa de sua extensão e, consequentemente, qualquer tentativa de tarifação, ou seja, na apuração do *quantum* devido, deve o julgador contemplar a reparação do dano sofrido de forma razoável e proporcional, punindo o infrator e evitando o enriquecimento ilícito do ofendido, analisando-se os seguintes aspectos: a) condição social do ofensor; b) viabilidade econômica; c) grau de culpa; d) gravidade do dano; e) reincidência.
11. Considerando o sofrimento experimentado pela autora, com a expulsão da Universidade, o tempo decorrido e as implicações naturais decorrentes do processo de expulsão, mostra-se adequado o pagamento de indenização no montante de R\$ 20.000,00, corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula nº 362 do C. STJ), com a incidência de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade.
12. Invertido os ônus sucumbências, para condenar à União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da indenização.
13. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-68.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUELI APARECIDA CESARIO
ADVOGADO : SP307583 FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010006820134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ANISTIA. LEI N.º 8.878/94. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. MOROSIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORIAS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO.

1. No caso vertente, a autora insurge-se contra sua demissão ilegal decorrente do Decreto n.º 99.180 de 15 de março de 1990, que instituiu reforma administrativa e causou a demissão em massa de diversos servidores públicos.
2. Conforme reconhecido pela r. sentença, o prazo prescricional começa a ser computado a partir da efetivação do dano, qual seja, o momento em que ocorreu a demissão da autora, *pois foi naquele duro momento que a parte requerente passou a sofrer os danos de toda natureza que elencou na exordial.*
3. Considerando que a demissão ocorreu na data de 29/06/1990 e a ação foi ajuizada em 11/03/2013, impossível não reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal.
4. Ainda que se considere que a autora teve seu direito à reintegração reconhecido pela Lei de Anistia (Lei n.º 8.878/94), posteriormente obstada pela Decreto n.º 1.499/95, o prazo prescricional seria iniciado a partir da publicação deste último decreto, momento em que experimentado o dano pela autora. Assim, a criação de Comissão de Revisão de Processos de Anistia não possui o condão de suspender o prazo prescricional.
5. Por fim, a título de argumentação, mesmo que superada a questão do prazo prescricional, é pacífico na jurisprudência que, nos termos do art. 6º, da Lei n.º 8.878/94, a anistia só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno do servidor à atividade, não sendo devido pagamento retroativo pelo tempo em que se encontrou afastado do cargo.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005037-13.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050371320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO. DEPÓSITO REALIZADO EM AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A executada logrou comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito integral efetuado nos autos de Ação Anulatória, antes do ajuizamento da execução fiscal.
2. Faltava à exequente interesse processual na propositura da Execução Fiscal, devendo a sentença extintiva ser mantida. Precedentes.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. **Agravo legal improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008495-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008495-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : FABIO MAURICIO ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : JAIRO LOPES DA SILVA
: GUIFE IND/ COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGR LTDA Falido(a) e outro(a)
ADVOGADO : SP089998 ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002165320024036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026728-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO

PARTE AUTORA : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060679020058260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS. PRODUTO FINAL ISENÇÃO OU ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Existência de erro material no relatório da decisão monocrática, passível de reparação de ofício pelo juiz prolator. Assim, resta corrigido o relatório para que conste tratar-se apenas de reexame necessário, e não de apelação do embargante, como constou.
2. O subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição da República.
3. A Lei nº 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos termos do seu art. 11.
4. A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só poderia ser aplicada a partir de 1º/01/1999.
5. Nos termos do art. 111 do CTN, não é possível a interpretação extensiva de norma que concede benefício fiscal, sob pena de atuar o julgador como verdadeiro legislador positivo.
6. No caso em questão, da análise da CDA acostada aos autos da execução fiscal em apenso, consta que o IPI cobrado remonta ao período de fevereiro/1995 a dezembro/1998, sem que fosse possível qualquer hipótese de creditamento ou compensação, de modo que prevalece o Auto de Infração lavrado para a cobrança dos valores recolhidos a menor por ter a embargante utilizado crédito indevido de IPI, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. **Erro material corrigido de ofício. Agravo legal improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005709-48.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005709-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PESS E CIA LTDA
ADVOGADO : MS007201 JOAQUIM DE JESUS CAMPOS DE FARIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057094820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEMENTES. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. REGULARIDADE NAS NOTAS FISCAIS. POSSIBILIDADE DE REINSCRIÇÃO.

1. Conforme o art. 38, I, alínea "a" do Decreto nº 5.153/2004, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças (SNSM), uma das exigências que devem ser atendidas pelo produtor de sementes é a apresentação do *comprovante da origem do material de reprodução*.
2. Neste mesmo sentido, o Anexo da Instrução Normativa nº 09/2005, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, traz em seu item 6.7, I, alínea "a", que o produtor deverá comprovar a origem da semente que será plantada na área a ser inscrita por meio da *nota fiscal em nome do produtor ou de cooperante, quando adquirida de terceiros*.
3. O Superintendente Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Mato Grosso do Sul afirma que a homologação do Campo nº 13, de variedade *Brachiaria Brizantha Cultivar BRS Piatã*, na Safra 2012/2013, fora efetuada irregularmente, haja vista que a nota fiscal apresentada como comprovação de origem das sementes utilizadas para plantio daquele campo não estava endereçada à pessoa e ao local da produção das sementes - os cooperantes Rodrigo Pess e Celso Pess Júnior, além de inexistir autorização da Embrapa para a multiplicação das sementes, o que motivou o indeferimento do pedido de reinscrição do aludido campo de produção.
4. Contudo, a parte autora, ora apelada, comprovou que as sementes destinadas ao Campo nº 13, de variedade *Brachiaria Brizantha Cultivar BRS Piatã*, são as provenientes da Nota Fiscal nº 558, emitida em 09/11/2012, em seu próprio nome, informando quais seriam as áreas plantadas, as quais foram arrendadas pelos cooperados Rodrigo Pess e Celso Pess Júnior, conforme Contrato de Cooperação para Produção de Sementes Forrageiras, assinado em 31/10/2012, tendo sido acostada, ademais, autorização expressa da Embrapa para que a empresa impetrante multiplicasse sementes, reconhecendo a autoridade impetrada, inclusive, a referida autorização à época do pedido.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003764-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003764-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAGDO SCHOOLA
ADVOGADO : SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª Ssj > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037641720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. DEMISSÃO INCENTIVADA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, III da Constituição da República, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).
2. Referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*). Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.
3. No caso vertente, conforme se denota do *Instrumento de Transação e Quitação do Contrato de Trabalho* acostado aos autos, trata-se de indenização garantida por *Termo de Adesão* firmado em virtude de um *Programa de Reestruturação* adotado pela empregadora DOW e objeto de adesão opcional de seus empregados, não representando mera liberalidade, o que demonstra, de modo inofensivo, ante a presença de uma

fonte normativa prévia, o caráter indenizatório da verba recebida. Precedentes.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-56.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005059-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00050595620144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-60.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.004968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EMILIA MEDINA CASTILHO
ADVOGADO : SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00049686020144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. Instar perquirir a natureza de eventual responsabilidade civil da União, a quem é imputada a responsabilidade pelo protesto de dívida prescrita e inscrição indevida do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito (fl. 22).
2. Verifica-se, no caso concreto, a existência de um ato comissivo, a ensejar a responsabilidade objetiva da União, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, bastando, portanto, a comprovação da conduta, do dano e do nexo causal, sendo despicinda a análise da culpa.
3. Tendo em vista que a prescrição do crédito tributário foi reconhecida pela União (fl. 69 verso), houve o protesto indevido da certidão de dívida ativa (fl. 19) e a formalização do protesto propiciou a inclusão indevida do nome da demandante nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fl. 22), há prova cabal nos autos acerca da conduta da União, do dano suportado pela contribuinte, bem como do nexo de causalidade entre a ação e o resultado, derivando deste contexto a responsabilidade objetiva da demandada.
4. A par disso, consoante remanso entendimento jurisprudencial, a inclusão indevida da contribuinte nos cadastros de inadimplentes gera dano moral presumido, passível de indenização.
5. A fixação do *quantum* indenizatório depende da análise da relação entre reparação integral (à luz da extensão da lesão) e vedação ao enriquecimento sem causa.
6. No que tange ao montante da indenização, deve ser observado que as lesões a direitos de personalidade não apresentam natureza econômica, mostrando-se inviável a avaliação pecuniária precisa de sua extensão e, consequentemente, qualquer tentativa de tarifação, devendo o julgador, por um lado, compensar ou confortar o lesado e, de outro, desestimular e até mesmo punir o causador do ilícito, analisando aspectos tais como condição social do ofensor, viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, grau de culpa, gravidade do dano e reincidência.
7. *In casu*, considerando as circunstâncias fáticas, em especial o protesto de CDA que albergava crédito tributário prescrito, a negatização do nome da demandante nos órgãos de proteção ao crédito e o valor protestado (de expressiva envergadura), mostra-se adequada a fixação dos danos morais no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), inclusive para desestimular a renovação de condutas semelhantes.
8. Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002276-43.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002276-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)

APELADO(A) : RAFAEL REIS ALVES DEL PINTOR RAFAEL COM/ DE RACOES
ADVOGADO : SP341378 DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022764320144036127 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial, consoante segue: *A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.*
2. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002845-93.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSI> SP
No. ORIG. : 00028459320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 213 STJ. REINTEGRA. LEI 12.546/11 E MP N.º 651/14. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. COMPENSAÇÃO. QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRFB. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Muito embora o mandado de segurança não possa ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança, no caso em questão, o impetrante busca o direito de apurar e aproveitar créditos conforme previsto na legislação que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras, para fins de compensação/restituição (Súmula STJ n.º 213: *O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*).
2. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), nos seguintes termos: *Art. 1º É instituído o Regime Especial de reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. (...) § 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.*
4. *É despicienda a necessidade de vir expresso na legislação a equiparação entre as operações de exportação para o exterior e as exportações para a Zona Franca de Manaus, pois esta, como já dito, emerge da Constituição Federal.*
5. A impetrante comprova que realiza operações de venda de mercadoria para a Zona Franca de Manaus, equiparada, nos moldes já expostos a uma operação de exportação para o exterior.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. Muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
12. Dessa forma, encontra-se prescrito o aproveitamento dos créditos decorrentes das operações de venda de mercadorias realizadas pela impetrante no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
14. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.
15. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023505-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023505-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
 : ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA

ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
ADVOGADO : SP106482 EDSON SAMPAIO DA SILVA
PARTE RÉ : APOSTOLE LAZARO CHRYSFAFIDIS
ADVOGADO : SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO
PARTE RÉ : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outros(as)
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: MERCADO E MERCADO EVENTOS
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.
2. O recebimento ao recurso apenas no efeito devolutivo possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, inciso VII, do CPC).
3. Não há fundamento que autorize a atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao apelo das agravantes. Conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença acostada aos autos, a prova documental produzida revela que houve adesão voluntária da empresa agravante ao procedimento licitatório na modalidade convite, que era veementemente proibida pela legislação e pelo convênio administrativo firmado entre o ente conveniente e a Administração Pública.
4. No que tange à alegada não participação da agravante Anya no Instituto Nova Cidadania, verifico que tal matéria merece um exame mais aprofundado, a ser realizado quando do julgamento da apelação.
5. Há elementos que indicam, em tese, afronta aos artigos 9º, inciso XI; 10, VII, XI, XII; e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992. Não há que se falar, portanto, em antecipação da tutela recursal, não demonstrados, ademais, os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035367-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : FABIO JOSE LOZANO -EPP
ADVOGADO : SP329610 MARCELY MIANI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058631220148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. INSUBSISTÊNCIA. DOAÇÃO GRAVADA COM AS CLÁUSULAS DA INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. CONSTRICÇÃO VÁLIDA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INOPERÂNCIA DO GRAVAME. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do disposto no art. 184, do CTN, o ônus que grava imóvel doado com a cláusula de impenhorabilidade não impede a constrição do bem. No mesmo sentido, dispõe o art. 30 da Lei nº 6.830/80.
2. A redação do dispositivo supracitado é clara, determinando a inoperância da cláusula de impenhorabilidade tratada entre particulares em relação a créditos de natureza tributária, prevalecendo apenas a impenhorabilidade absoluta prevista em lei.
3. No caso vertente, o bem imóvel doado com a cláusula de impenhorabilidade terá a mesma afastada diante de débitos tributários, uma vez que a impenhorabilidade contratual não opera contra a Fazenda Pública. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. **Agravo legal improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037480-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037480-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : TRANSFAVE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10007633920148260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PRELIMINAR AFASTADA.

IRREGULARIDADE INEXISTENTE. MULTA DE MORA E JUROS MORATÓRIOS MANTIDOS. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta afastada a alegação de cerceamento de defesa. O magistrado, considerando a matéria aventada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, consoante autorização dos artigos 125, 130 e 131 do CPC.
2. Na hipótese não é caso de réplica, pois ausente arguição do réu das matérias elencadas no art. 301 do CPC, de conformidade com a dicação do art. 327 da norma processual.
3. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.
4. A certidão de dívida ativa goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
5. Quanto à multa moratória, constituiu-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
6. A nulidade de impugnação, são mantidos os honorários advocatícios como fixados na r. sentença.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. **Agravo legal improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-67.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : APARECIDO PERPETUO BORGES e outros(as)
: ARIANE PEREIRA DOS ANJOS
: BRUNO EDUARDO MARIOTO AFONSO DE LIMA
: CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA
: CAROLINE FELIPE DE OLIVEIRA
: CRISTIANE FERNANDES COSTA DOS SANTOS
: DANIELI DE LIMA CANDELARIA
: EVELYN AGNES BEZERRA SOUZA
: GRINALDO TENORIO DE LIMA
: WINICIUS DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
ASSISTENTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013146720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 1.301/2010. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com base no seu poder regulamentar, o Conselho Federal em questão editou a Resolução nº. 1.301/2010, a qual estabeleceu o prazo de 29 de outubro de 2010 para o registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência: *Art. 18. O profissional apto para requerer o registro e aquele com registro baixado poderá efetuar ou restabelecer seu registro sem se submeter ao exame de que trata esta Resolução, até a data limite de 29 de outubro de 2010.*
2. A obrigatoriedade do exame de suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de contabilidade decorrem, portanto, de imposição legal.
3. No caso dos autos, os impetrantes concluíram o **curso de técnico em contabilidade**, respectivamente, em 9/09/2014, 24/9/2014, 12/7/2011, 17/12/2010, 06/03/2013, 24/08/2012, 17/01/2014 e 19/05/2014, conforme cópias das declarações de conclusão dos cursos devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001992-82.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001992-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARINGA FERRO LIGA S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019928220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL TRIBUTÁVEL. DEDUÇÃO DESPESAS. PAT. REGRAS DE INCIDÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. INSTRUÇÃO NORMATIVA 267/02. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VALORES MÁXIMOS. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DEVIDA. ENCONTRO DE CONTAS. CRITÉRIOS DE REALIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A dedução realizada para fins de Imposto de Renda em relação ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) deve incidir sobre o lucro tributável, e não diretamente sobre o imposto de renda devido, como determina o Decreto nº 78.676/76, alterado pelos Decretos nºs 05/91 e 349/91, que regulamentaram a Lei nº 6.321/76.
2. Verifica-se que os aludidos Decretos estão eivados de ilegalidade, visto que extrapolaram os limites estabelecidos em lei, violando o disposto no art. 99 do CTN, *in verbis: o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.*
3. Deve prevalecer o incentivo fiscal concedido nos termos da Lei nº 6.321/76, sem as alterações ilegais estabelecidas pelos supramencionados decretos.
4. No que tange aos valores máximos estipulados pela Portaria Interministerial nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 267/02 para a fruição do benefício em questão, cumpre ressaltar que, em face da inexistência de qualquer limitação, quer na lei, quer no seu regulamento, as referidas normas também transbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade.
5. No tocante à compensação, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02. Portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de IRPJ pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. São dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo, prévios. A iniciativa e realização da compensação é responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
6. A compensação, nestes termos, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco. Todavia, o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou

em extinção definitiva do crédito, pois, como dito, a iniciativa do contribuinte se sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

7. Ainda, consoante o RESP nº 1.164.452-MG, apreciado no regime do art. 543-C do CPC, em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, aplicá-lo às sanções ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-63.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : CLAUDIO MARQUES FERNANDES e outros(as)
: RENAN AUGUSTO DA MOTA
: TELMA DA SILVA SANTOS
: WELLINGTON CONCEICAO SANTOS FILHO
: RAFAEL APARECIDO SINIBALDI
: CARLA ANDREA PRINCIPE
: MARCELINO BATISTA FRANCO
: DIRCE DA CUNHA MATOS
: MAYARA GARCIA
: TAYANNE ALVES SANTANA
ADVOGADO : SP088082 AUTONILIO FAUSTO SOARES e outro(a)
: SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÓRES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096116320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE.

EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 1.301/2010. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com base no seu poder regulamentar, o Conselho Federal em questão editou a Resolução nº. 1.301/2010, a qual estabeleceu o prazo de 29 de outubro de 2010 para o registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência: *Art. 18. O profissional apto para requerer o registro e aquele com registro baixado poderá efetuar ou restabelecer seu registro sem se submeter ao exame de que trata esta Resolução, até a data limite de 29 de outubro de 2010.*

2. A obrigatoriedade do exame de suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de contabilidade decorrem, portanto, de imposição legal.

3. No caso dos autos, os impetrantes concluíram o **curso de técnico em contabilidade**, respectivamente, em 22/12/2014, 23/09/2014, 17/03/2014, 19/08/2014, 2011, 23/12/2014, 05/09/2011, 19/12/2014, 25/03/2015 e 05/09/2014, conforme cópias das declarações de conclusão e certificados dos cursos, devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946. Precedentes.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001506-19.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
EMBARGANTE : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro(a)
: SP274494 GUILHERME MONKEN DE ASSIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIERI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015061920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-20.2015.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
 APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
 PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
 APELADO(A) : YURI FELIPE DE MEDEIROS VALERIO
 ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00024632020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO-OBIGATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO. ASSINATURA DE TERMO DE ESTÁGIO. RECUSA INJUSTIFICADA. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, nos termos do que dispõe o art. 207 da Constituição da República.
2. Por outro lado, o art. 206, II da Constituição, *o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.*
3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 PAULO SARNO
 Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002717-90.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002717-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
 APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
 PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
 APELADO(A) : FERNANDO AKIRA YOSHINAGA
 ADVOGADO : SP341511 RICARDO JUIZEPAVICIUS GONÇALVES e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00027179020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO-OBIGATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO. ASSINATURA DE TERMO DE ESTÁGIO. RECUSA INJUSTIFICADA. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, nos termos do que dispõe o art. 207 da Constituição da República.
2. Por outro lado, o art. 206, II da Constituição, *o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.*
3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
 PAULO SARNO
 Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15516/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001218-17.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001218-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
 PARTE AUTORA : NELLY PELUFFO BURGUEÑO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MS003055A JOAO BATISTA COELHO GOMES e outro(a)
 CODINOME : NELLY PELUFFO BURGUEÑO
 PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ª SSI > MS
 No. ORIG. : 20012181719984036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPF. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Hipótese em que o débito tributário que se pretende anular é objeto de execução fiscal já extinta, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente, na forma do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/2004.
2. A prescrição é causa de extinção do crédito tributário (artigo 156, V, do Código Tributário Nacional) que importa, *ipso facto*, a extinção da obrigação tributária, nos moldes previstos pelo CTN (artigo 113, § 1º). Tais efeitos são aplicáveis, também, quando se trata de prescrição intercorrente. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Em razão do reconhecimento da prescrição, não mais subsiste o interesse processual da parte autora nesta ação anulatória, já que a providência jurisdicional aqui requerida não é mais útil, nem tampouco necessária. De fato, nenhum interesse remanesce em pretender anular o crédito fiscal já extinto por causa diversa.
4. Apesar disso, aplica-se ao caso o princípio da causalidade, que impõe carrear-se os ônus da sucumbência à parte que deu causa à propositura da ação, no caso, a União. Não tendo havido recurso da autora quanto aos honorários fixados na sentença, estes devem ser mantidos.

5. Processo extinto, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a perda superveniente de interesse processual da autora, prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074634-26.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.074634-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTINA RIBEIRO ABRAHAO
RESINBOL COM/ DE ABRASIVOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
No. ORIG. : 00746342620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023615-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023615-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00236159620014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009. DISPENSA DE HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º). SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 641/2014, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/2014). APLICABILIDADE AO CASO.

1. Hipótese em que a parte autora aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, tendo formulado pedidos de desistência do processo e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 6º, § 1º), mediante procurador com poderes específicos (artigo 38, "caput", parte final, do CPC).
2. O artigo 6º, § 1º, da referida Lei, dispensa a parte aderente ao parcelamento do pagamento de honorários de advogado, mas somente nos casos em que a extinção do processo é decretada "na forma deste artigo" (§ 1º). E o artigo em questão exige que as ações se referiram explicitamente a reinclusão ou restabelecimento de parcelamentos anteriores.
3. A matéria foi substancialmente afetada pela Medida Provisória nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, que afastou os honorários "em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010".
4. Fato superveniente que deve ser necessariamente levado em conta por ocasião do julgamento (artigo 462 do CPC). Afastamento da condenação em honorários de advogado.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S/A IMESP
ADVOGADO : SP165116 ROBERTA CAMPEDELLI
SP142099 MONICA SIMARRO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRÍCIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070822820024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA CVM Nº 11/2002. ARTIGO 11. DISPENSA DE PUBLICAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES NA IMPRENSA OFICIAL. IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A Instrução Normativa nº 361, de 05 de março de 2002, foi editada pelo Presidente da Comissão de Valores Mobiliários tendo por finalidade regulamentar o "procedimento aplicável às ofertas públicas de aquisição de ações de companhia aberta, o registro das ofertas públicas de aquisição de ações para cancelamento de registro de companhia aberta, por aumento de participação de acionista controlador, por alienação de controle de companhia aberta, para aquisição de controle de companhia aberta quando envolver permuta por valores mobiliários, e de permuta por valores mobiliários". Em resumo, pretendeu disciplinar o procedimento das chamadas

"ofertas públicas de aquisição", habitualmente conhecidas como "OPA's".

2. O artigo 11 da citada Instrução Normativa regulamentou a publicação dos instrumentos das OPA's, estabelecendo sua publicação somente em jornais de grande circulação, sem exigência de publicação na imprensa oficial.
3. O ato em questão não atinge a esfera de direitos subjetivos da autora, que é sociedade de economia mista instituída pelo Estado de São Paulo e que tem entre suas atribuições a de editar, publicar e distribuir os jornais oficiais no âmbito do Estado, nos termos da Lei estadual nº 228, de 30 de maio de 1974. O ato afeta, juridicamente, apenas as companhias abertas, que são as destinatárias de seus comandos. É evidente que a IMESP acabará, reflexamente, deixando de receber os emolumentos decorrentes da inexigibilidade de publicação de tais avisos no Diário Oficial, mas se trata de interesse meramente econômico, que não se confunde com o interesse jurídico.
4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. Majoração dos honorários de advogado fixados na sentença.
6. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026844-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026844-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : CONSTRUTORA BETER S/A
ADVOGADO : SP089658 RENATO PIGNATARO BASTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00268449320034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE. MÉRITO CAUTELAR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.
1. Nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, é cabível a produção antecipada de prova pericial nos casos de "fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação [principal]".
 2. No caso em análise, tais requisitos estavam indubitavelmente preenchidos e havia um interesse manifesto na realização imediata da prova. Preliminar quanto à falta de interesse processual rejeitada.
 3. A sentença em cautelar de antecipação de prova deve se limitar a verificar a regularidade na realização da prova, sendo certo que as suas premissas, considerações e conclusões, bem como suas consequências quanto ao direito material envolvido, constituem objeto da ação principal (que, ao que consta dos autos, não foi proposta). Desse modo, não há lugar para uma apreciação das razões da apelação, na parte em que impugnam a metodologia ou as conclusões adotadas pelo perito, o que deve ser realizado, se for o caso, na ação principal. Precedentes deste Tribunal.
 3. Tratando-se a presente cautelar de medida preparatória, destinada a prevenir os riscos quanto à não-realização imediata da prova, não haveria que se falar em caráter litigioso que fizesse aplicar o postulado da sucumbência. Precedente da Turma.
 4. A situação é diversa, todavia, no caso presente, em que não houve a propositura da ação principal. Em casos tais, a fixação dos honorários de Advogado na própria cautelar é providência indispensável para a adequada remuneração dos serviços advocatícios, como também é a orientação desta Turma (AC 00000054720034036127, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DIF3 Judicial 1 22.6.2011, p. 1330).
 5. O valor fixado na r. sentença (10% sobre o valor da causa) é razoável e bem atende aos parâmetros estabelecidos no artigo 20, § 3º, do CPC, particularmente o trabalho desenvolvido pelos patronos da requerente e o tempo despendido em sua atuação, razão pela qual deve ser integralmente mantido.
 6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025654-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : A J PACIFICO ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : SP009586 ARNALDO JOSE PACIFICO e outro(a)
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256549020064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DEFERIDOS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RESSALVA QUANTO A OUTROS IMPEDIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. Caso em que havia três débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo a impetrante apresentado pedidos administrativos de revisão e de "envelopamento". Tais pedidos foram analisados, determinando-se o cancelamento de dois deles. A Receita Federal do Brasil também propôs o cancelamento do débito remanescente.
2. Considerando que a própria Administração Tributária acabou reconhecendo que os débitos eram indevidos, justifica-se o seu cancelamento e a expedição da certidão de regularidade fiscal.
3. Há um costume, nas decisões judiciais que determinam a expedição de certidões de regularidade fiscal, de se ressaltar a existência de outros impedimentos à expedição da certidão, não abrangidos pela decisão. Costume que se justifica na medida em que a situação tributária das pessoas jurídicas é muito dinâmica, com obrigações que se renovam mês a mês. É comum ocorrer que, em um intervalo de alguns poucos dias, surjam novos débitos impeditivos à emissão da certidão que não se constituíram em causas de pedir na ação judicial e sobre as quais o juízo não se manifestou.
4. Praxe forense não se constitui em direito subjetivo que possa ser validamente invocado pela Fazenda Nacional. Não é possível juridicamente exigir que a sentença judicial inclua tal ressalva, sob pena de transformá-la em uma sentença condicional, o que está vedado pelo artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Tratando-se a regularidade fiscal de uma relação jurídica de efeitos continuados, não se pode falar em coisa julgada material que impeça sua rediscussão, caso surjam novos fatos. Inteligência do artigo 471, I, do CPC. Mas estes novos fatos darão ensejo a um novo ato administrativo, cabendo sua discussão, se for o caso, em ação própria.
6. Considerando que a União não apontou, concretamente, a existência de nenhum outro óbice à expedição da certidão, mantém-se o que determinado na sentença.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-17.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : VENTURUS CENTRO DE INOVACAO TECNOLOGICA
ADVOGADO : SP154894 DANIEL BLIKSTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00140351720074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISENÇÃO DA COFINS SOBRE AS RECEITAS RELATIVAS ÀS ATIVIDADES PRÓPRIAS DAS INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001. INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE. LEGALIDADE DO ARTIGO 47 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 247/2002. RECEITAS PROVENIENTES DE ATIVIDADES COM (E SEM) CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL DIRETO.

1. Não há preclusão "pro judicato" quanto ao reconhecimento das condições da ação. Diante disso, nenhuma irregularidade estará presente se o feito é conduzido em seus devidos termos, inclusive com a fase de instrução, e, ao final, sobrevém sentença reconhecendo a falta de interesse processual. Ausência de reconhecimento tácito da falta de condições da ação.
2. A finção judicial é eminentemente prática. Assim, não são raras as situações em que o Magistrado opta deliberadamente por deferir a realização de prova pericial, ou mesmo por colher provas em audiência, ainda que já antecipe a possibilidade de extinção do processo, sem resolução de mérito. Isso ocorre por uma razão prática: caso a parte interponha o recurso da apelação, se superado o entendimento do Juízo, o feito já estará em plenas condições de ser julgado em seu mérito (artigo 515, § 3º, do CPC).
3. A isenção discutida nestes autos veio prevista nos artigos 14, X, e 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reconhecendo-a para as instituições sem fins lucrativos, incidente sobre as receitas provenientes de atividades próprias.
4. Legalidade da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, que, ao regulamentar a isenção em exame, estabeleceu que "consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais" (art. 47, § 2º). Precedentes do Tribunal e do STJ.
5. A análise dos estatutos da autora e da prova pericial produzida demonstra o preenchimento dos requisitos para gozo da isenção, mas apenas quanto às receitas sem caráter contraprestacional direto. Reconhecimento da isenção quanto a estas receitas, ficando a autora sujeita à fiscalização tributária quanto à manutenção dos requisitos legais para gozo da isenção. Inteligência do artigo 471, I, do CPC.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014904-77.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014904-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP252474 RAFAEL CARDOSO DE BARROS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149047720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

1. Recurso do Município não conhecido por falta de interesse de agir, já que condenado a pagar as verbas honorárias.
2. União não impugnou especificamente a matéria que desejaria ver reformada. Limitou-se a requerer o reconhecimento de sua imunidade, a qual já fora reconhecida pela sentença atacada e mantida diante da negativa de seguimento dos recursos.
3. Não havendo no agravo impugnação específica a fundamento capaz de justificar a modificação da negativa de seguimento ao recurso, torna-se inviável o conhecimento do recurso. Precedentes jurisprudenciais.
4. Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029573-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029573-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00295731920084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009. RENUNCIA "PARCIAL" EM RELAÇÃO A DÉBITO NÃO DISCUTIDO NOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. DISPENSA DE HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º). SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 641/2014, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/2014). APLICABILIDADE AO CASO.

1. Preliminar de intempestividade da apelação da União afastada, considerando que Procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa legal de intimação mediante entrega dos autos com vista (artigo 20 da Lei nº 11.033/2004).
2. Hipótese em que a parte autora aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, tendo formulado pedidos de desistência do processo e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 6º, § 1º), mediante procurador com poderes específicos (artigo 38, "caput", parte final, do CPC). No mesmo ato, formulou pedidos de desistência e renúncia parciais quanto a débito que não constitui objeto do feito.
3. Assentado que a desistência e a renúncia eram integrais quanto aos débitos efetivamente discutidos nestes autos, foi correta a sentença ao homologar integralmente os pedidos de desistência e renúncia.
4. O artigo 6º, § 1º, da referida Lei, dispensa a parte aderente ao parcelamento do pagamento de honorários de advogado, mas somente nos casos em que a extinção do processo é decretada "na forma deste artigo" (§ 1º). E o artigo em questão exige que as ações se refiram explicitamente à reinclusão ou ao restabelecimento de parcelamentos anteriores.
5. A matéria foi substancialmente afetada pela Medida Provisória nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, que afastou os honorários "em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010".
6. Fato superveniente que deve ser necessariamente levado em conta por ocasião do julgamento (artigo 462 do CPC).
7. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTA RODRIGUES PERONDINI
ADVOGADO : RJ117953 MASSAU JOSE VERONEZE MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00193670920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não incide o imposto de renda sobre valores pagos a título de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula nº 498 do STJ. Precedentes do Tribunal.
2. Ainda que não tenha sido trazida aos autos cópia da petição inicial da reclamação trabalhista de que originou o pagamento, as demais provas produzidas permitem a identificação da real natureza da verba paga, autorizando a conclusão pela não incidência do imposto.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006563-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : TERRAMEDIA COM/IMP/ E EXP/ DE LIVROS E BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00065634920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO REALIZADA COM OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. MULTA.

1. Extinção do processo, sem resolução de mérito, quanto aos pedidos de ressarcimento de encargos de armazenagem e de responsabilização por perdas e danos. Providências que têm natureza de cobrança deduzida em face da autoridade impetrada, insuscetíveis de serem deferidas em mandado de segurança, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal consolidada em sua Súmula nº 269 ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").
2. O artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002 (já em vigor na data dos fatos), estabelece expressamente que caracteriza dano ao Erário, autorizando-se a aplicação da pena de perdimento, a hipótese de importação com ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros". Além do perdimento, a hipótese em exame também autoriza a imposição de multa, conforme estabelece o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.
3. Não se trata de "prestação de fraude", mas de uma fraude cuja existência é corroborada por indícios e provas substanciais, que convergem para a mesma conclusão a que alcançou a autoridade administrativa.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, quanto aos pedidos de ressarcimento de despesas de armazenagem e de indenização por perdas e danos, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-85.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002485-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : MARIA ELISETE AGA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024858520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Ação proposta posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, em julho de 2009. Aplicação de prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONSTRUTORA MISORELLI PALMIERI LTDA
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro(a)
No. ORIG. : 00045223520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO MANTIDA.

1. A condenação em honorários de advogado é determinada pela regra da causalidade, que impõe à parte que deu causa à propositura da ação a responsabilidade pelos ônus da sucumbência.
2. Caso em que a autora instruiu a petição inicial com prova de que os débitos estavam ativos e impediam a expedição da certidão de regularidade fiscal. Também demonstrou que os autos dos processos em questão estavam "momentaneamente extraviados", conforme declarações juntadas. Ambas as circunstâncias compeliram a parte autora a buscar o Judiciário, já que não havia condições de adotar qualquer medida administrativa adequada ao caso.
3. Quando localizados os autos em questão, verificou-se que um dos débitos já tinha sido cancelado administrativamente. Quanto ao outro débito, a autora promoveu o depósito judicial do valor exigido, nestes autos.
4. Diante disso, quanto à recusa indevida à exibição dos processos administrativos e quanto a um dos débitos, a União deu causa à propositura da ação. Já em relação ao débito remanescente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário só adveio depois da realização do depósito do valor exigido, nestes mesmos autos. A subsistência do débito em aberto decorreu de conduta da própria autora, portanto.
5. Conclui-se que nenhuma das partes deu causa, isoladamente, à propositura da ação. Havendo preponderância da responsabilidade da União e não cabendo falar em sucumbência mínima, mantém-se a condenação em honorários fixada na sentença.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013698-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013698-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA MISORELLI PALMIERI LTDA
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00136983820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DCTF QUANTO AO CÓDIGO DE ARRECAÇÃO DO TRIBUTO. NULIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Os documentos juntados aos autos mostram que o débito fiscal tem origem em erro material perpetrado pela autora, ao preencher a declaração de compensação que daria suporte à DCTF, indicando como código de receita do tributo de 2089 (IRPJ) para 2372 (CSLL). Tal equívoco propiciou à Receita Federal do Brasil considerar aquele ato como nova confissão de débito, ao final inserido em Dívida Ativa da União.
2. Afastado o erro material, reconhece-se a inexistência do crédito tributário, consoante as conclusões da perícia contábil realizada.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019013-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019013-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUZIGAZ INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP257582 ANDERSON FIGUEIREDO DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190134720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. ADESÃO MANIFESTADA COM ERRO QUANTO AO INTERESSE DE PARCELAR TODOS OS DÉBITOS EM ABERTO. RETIFICAÇÃO REQUERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. RETIFICAÇÃO DEVIDA.

1. Não há como reconhecer a perda de interesse processual no caso vertente. Em primeiro lugar, em razão de a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 ter sido publicada na mesma data em que proferida a sentença, o que inviabilizou seu conhecimento efetivo. Demais disso, a possibilidade de retificação da opção foi deferida em período bastante curto (1º a 31.3.2011) e se a impetrante não formulou tal retificação, sejam quais forem as razões pelas quais assim procedeu, ainda subsiste seu interesse processual em obter um julgado de mérito que possa, se for o caso, confirmar a ordem expedida em primeiro grau.
2. Os pretendentes aos parcelamentos tributários devem se submeter integralmente aos requisitos e prazos previstos na Lei e nos atos infralegais que regulamentam o parcelamento. Assentada a natureza de benefício fiscal que é própria de qualquer parcelamento tributário, é evidente que os contribuintes devem sopesar vantagens e desvantagens na adesão a esses parcelamentos e, caso manifestem sua adesão, devem cumprir rigorosamente a regulamentação expedida pelas autoridades administrativas. Precedente da Turma.
3. No caso específico dos autos, todavia, verifica-se que a impetrante apressou-se em requerer administrativamente a retificação da sua opção quando ainda estava em curso o prazo para adesão ao parcelamento, não se podendo falar em conduta relapsa ou desidiosa. Se considerarmos que a própria Administração Tributária editou ato posterior admitindo as alterações nas modalidades de parcelamento, impõe-se manter o que determinado na sentença.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022593-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022593-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
PARTE AUTORA : G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro(a)
ADVOGADO : SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP231467 NALÍGIA CÂNDIDO DA COSTA
 : MG027957 MANOEL SE SOUZA BARROS NETO
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Ministério Público Federal
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225938520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO NÃO CARACTERIZADO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. ACESSO AOS AUTOS PELO INVESTIGADO (ADVOGADO) E PELA SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE INTEGRA. DIREITO SUBJETIVO. SIGILO. HIPÓTESE QUE NÃO JUSTIFICA A RESTRIÇÃO À PUBLICIDADE DO INQUÉRITO.

1. Não há perda superveniente de interesse processual no caso em que o acesso dos impetrantes aos autos do inquérito civil público ocorreu por força da liminar deferida nestes autos.
2. O direito de ter acesso aos autos do inquérito civil público, pelo investigado e por seu advogado, constitui decorrência do direito fundamental à ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).
3. Ainda que se entenda subsistir a natureza inquisitiva do inquérito civil público (por similitude ao inquérito policial), o conhecimento dos atos nele produzidos é também expressão da publicidade dos atos administrativos, que também se constitui em vetor constitucional ordenador da Administração Pública (artigo 37 da Constituição Federal).
4. Ao inquérito civil também se aplica, portanto, dada a semelhança de razões, o entendimento consolidado na Súmula Vinculante 14: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".
5. A recente Lei nº 13.245/2016, ao alterar a regra do artigo 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), reforçou tais conclusões, ao assegurar aos Advogados o direito de "examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital". Ao se referir a "qualquer instituição responsável por conduzir investigação", é evidente que pretendeu incluir também os inquéritos civis públicos instaurados no âmbito do Ministério Público.
6. Caso em que o sigilo do inquérito foi decretado pela autoridade impetrada diante da "preocupação esboçada por vários empregados e ex-empregados no tocante a possível represália, bem como no interesse da instrução do presente procedimento". Como se vê da Portaria instauradora, o inquérito civil tinha por finalidade apurar denúncias de que os impetrantes (Advogado e sociedade de Advogados) patrocinariam cerca de 19.000 ações perante o Juizado Especial Federal em São Paulo, atuando de forma antiética e ilícita, utilizando-se de uma empresa para captação de clientes e venda de ações com promessas ilusórias de altos ganhos em curto espaço de tempo.
7. Ausência de motivo bastante para a decretação de um sigilo oponível ao próprio investigado. Tendo por premissa que a publicidade do inquérito é a regra, as restrições à publicidade devem ser objeto de uma interpretação estrita, como também esclarece, a propósito, o artigo 7º da Resolução CNMP nº 23, de 17 de setembro de 2007, que é o ato que disciplina a instauração e transição do inquérito civil no âmbito do Ministério Público.
8. Caso em que não há sigilo legal aplicável. O suposto "prejuízo às investigações" não está bem comprovado, eis que a autoridade impetrada não justificou em que medida tal prejuízo adviria. Além disso, se os depoimentos já tinham sido colhidos, não se vê como uma possível tentativa de intimidação das testemunhas conseguisse produzir algum efeito concreto. Assim, o tal "receio de represálias" remanesce apenas como uma hipótese, insuficiente para autorizar a restrição da publicidade do inquérito.
9. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-50.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : LINGERIES EXCELLENCE CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00075265020104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO "NÃO DECLARADO". ARTIGO 74, §§ 12 E 13, DA LEI Nº 9.430/96. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. No regime de julgamento de que trata o art. 285-A do Código de Processo Civil, não se exige um pronunciamento judicial explícito a respeito de cada uma das alegações da parte autora, mas a reprodução de um entendimento precedente sobre uma questão de direito que, isoladamente, autorize reconhecer a improcedência do pedido. Tratando-se de julgamento de mérito, poderá o Tribunal simplesmente reformar o entendimento firmado na sentença, acolhendo um (ou mais) dos argumentos deduzidos pela parte autora.
2. Não conhecimento da prejudicial de prescrição alegada pela União em contrarrazões, na medida em que o pedido objetivamente deduzido nos autos não é de reconhecimento do crédito ou declaração do direito à compensação, mas simplesmente o direito ao prosseguimento da análise administrativa das declarações de compensação, sem a aplicação dos óbices previstos no artigo 74, §§ 12, 13 e 16 da Lei nº 9.430/96. Por identidade de razões, a apelação da impetrante comporta conhecimento apenas parcial, já que a questão alusiva à prescrição (ou imprescritibilidade) dos títulos da ELETROBRÁS não foi objeto da inicial, não foi examinada na sentença. Embora a prescrição seja matéria cognoscível de ofício (artigo 219, § 5º, do CPC), só poderá ser declarada caso alcance a pretensão objetivamente deduzida nos autos.
3. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 admite a compensação requerida perante a Receita Federal do Brasil apenas se o crédito for oriundo de tributo administrado por este órgão. Não é o caso, em absoluto, das obrigações emitidas pela ELETROBRÁS em decorrência do empréstimo compulsório que incidia sobre a energia elétrica.
4. O § 12 do mesmo artigo, por sua vez, em sua alínea "e", considera como "não declarada" a compensação que "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF". Este "status" jurídico (de compensação "não declarada"), como consequência do § 13, impede que o sujeito passivo da obrigação tributária ofereça a manifestação de inconformidade em razão de uma eventual não-homologação da compensação, obstando também os demais recursos administrativos com a aptidão para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
5. Constitucionalidade de tais regras, sem violação aos princípios da isonomia, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ou mesmo ao direito de petição.
6. A Administração Pública (nela incluída a Administração Tributária) rege-se pelo vetor da legalidade (artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal), de tal modo que a disciplina do processo administrativo tributário só pode ser mesmo estabelecida em lei (ou norma com a mesma estatura). Assim, a vontade unipessoal de qualquer autoridade governamental ou atos infralegais não podem dispor de forma diversa da estipulada em lei.
7. A Constituição Federal atribui à Lei Complementar competência para estabelecer "normas gerais em matéria tributária" (artigo 146, III, "b"), papel que é exercido pelo Código Tributário Nacional, recepcionado com este mesmo status de lei complementar. O CTN, em seu artigo 170, diz claramente que a lei irá estabelecer as condições em que a compensação tributária poderá ser realizada. Esta lei, evidentemente, é uma lei ordinária, já que não se trata mais de "normas gerais", mas da regulamentação específica de uma das formas de extinção do crédito tributário. Este é o papel exercido pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que, ao considerar "não declarada" a compensação que não se refere a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, não acarretou nenhuma afronta ao CTN ou à Constituição.
8. Não é possível emprestar a qualquer requerimento deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a apresentação de "reclamações" e "recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Este dispositivo assinala que não é qualquer reclamação ou qualquer recurso que enseja

essa suspensão, mas apenas as impugnações dessa natureza apresentadas de acordo com as leis que disciplinam o processo administrativo tributário, o que não é o caso. Se a lei regulamentadora da compensação afasta o regime jurídico do processo administrativo tributário à hipótese em discussão, não se pode falar em violação ao disposto no artigo 151, III, do CTN.

9. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte em que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-84.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VALDECIR REIS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP135176 ALZIRA HELENA DE SOUSA MELO e outro(a)
CODINOME : VALDECI REIS DE ANDRADE
No. ORIG. : 00035728420104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS (ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97). NATUREZA. "BLOQUEIO" REGISTRADO NO SISTEMA DE ÓRGÃO DE TRÂNSITO. ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO.

1. O arrolamento de bens, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, não significa constrição do bem, nem o grava de qualquer ônus ou direito. Institui, apenas, um dever formal de comunicação à autoridade administrativa, nas hipóteses de transferência, oneração ou alienação do bem. Trata-se, na verdade, de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas as prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal.
2. No caso em exame, trata-se de veículo que figura nos registros do DETRAN/SP como de propriedade de contribuinte cujos bens foram arrolados em agosto de 2008. Os mesmos registros do DETRAN indicam que, em 01.11.2007, havia sido inserido um "gravame" por instituição financeira, registrando-se como "financiado" o ora impetrante.
3. As informações prestadas pela Receita Federal sugerem que o arrolamento realizado não acarreta qualquer tipo de bloqueio e não gera a indisponibilidade dos bens e direitos arrolados do contribuinte, mas tão-somente a obrigação de comunicar à RFB sobre a transferência, alienação ou oneração do bem. Ao órgão de trânsito tampouco caberia impedir a transferência, mas apenas comunicar à Receita Federal, no prazo de 48 horas, a venda feita.
4. No entanto, documento anexado aos autos informa que consta no histórico do veículo um "bloqueio em razão da solicitação da Delegacia da Receita Federal em Franca/SP". Embora seja possível sustentar, em tese, que a ilegalidade aqui discutida teria sido perpetrada pela autoridade do CIRETRAN, não pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, o impedimento à alienação do veículo tem origem em ato supostamente praticado pela autoridade da Receita Federal do Brasil. De toda forma, tendo esta autoridade indeferido o pedido de desbloqueio, legitima-se a figurar no polo passivo da relação processual e deve suportar, evidentemente, os efeitos do desbloqueio.
5. Precedente da Turma.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015220-80.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00152208020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO - REMESSA DE VALORES A COLIGADA NO EXTERIOR - ROYALTIES - LEIS NºS. 10.168/2000, 10.332/2001 E 11.452/2007 - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) - SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Nº 17, DE 29/06/11 (D.O.U. DE 05/07/11) - ART. 710 DO DECRETO Nº 3000/99 (RIR/99) - LEGALIDADE.

1. A Lei nº 10.168/2000, com as redações dadas pelas Leis nºs. 10.332/2001 e 11.451/2007, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição, razão pela qual não se há falar em ilegalidade ou ofensa a princípios constitucionais.
2. Em relação à CIDE, na aceção de que cuidamos os autos, cumpre assentar que nenhuma dúvida mais resta quanto à sua constitucionalidade, reconhecida que foi nos termos do entendimento jurisprudencial reiterado sobre a matéria, produzido por esta e por outras r. Cortes Regionais e, também, pelas C. Cortes Superiores. Precedentes: AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 268938 - Processo: 0007944-96.2002.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: Quarta Turma - Data do Julgamento: 18/06/2009 - Fonte: e-DJF3 Judicial 2 Data: 19/01/2010 - p. 49 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; AMS 00013837120074036103 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 303185 - Relator: Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2014.
3. Nestes autos, entretanto, não se insurge a demandante contra o pagamento da CIDE, tanto que se propõe efetuar o seu recolhimento "nos exatos termos da Lei n. 10.168/2000, de acordo com a redação dada pela Lei n. 10.332/2001, alterada posteriormente pela Lei n. 11.452/2007". (fl. 15). Opõe-se, contudo, a recolhê-la com a inclusão em sua base de cálculo da parcela referente ao IRRF, incidente sobre as importâncias pagas ou remetidas ao exterior, a título de royalties, conforme previsto na legislação de regência e, em especial, na Solução de Divergência nº 17, de 29 de junho de 2011, publicada no D.O.U. de 05/07/11, da Receita Federal do Brasil, o que não se sustenta.
4. O ordenamento jurídico que disciplina a matéria, vale dizer, entre outras, as Leis nºs. 10.168/2000, 10.332/2001, 11.452/2007 e, ainda, a precitada Solução de Divergência RFB nº 17/2011, por opção legislativa, não prevê, para a hipótese, exceções, deduções, isenções etc., as quais, fosse o caso, deveriam constar, expressamente, do texto legal, o que não ocorre.
5. A legislação tributária, como se sabe, nos termos do art. 111, II, do CTN, deve ser interpretada literalmente, vedado ao intérprete lançar mão da analogia, para solucionar controvérsias.
6. Colhe-se da leitura do art. 6º, § 3º, da Lei nº 10.332/2001, com a redação que deu ao art. 2º da Lei nº 10.168/2000, que, "a contribuição [CIDE] incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo". Em nenhum momento, a sistemática legalmente imposta, no que foi seguida pela Solução de Divergência RFB nº 17/2011, dispõe ou autoriza, expressamente, que se recolha a CIDE, "excluindo-se da base de cálculo a alíquota variável [...] do IRRF incidente sobre as importâncias pagas ou remetidas ao exterior, a título de royalties" (fl. 15), como quer a contribuinte.
7. Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário", Livraria do Advogado Editora, 14ª ed. (junho/2012), p. 890, ao comentar o art. 111, II, do CTN, assenta que o referido preceito legal "não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos". À página 891, da mesma obra, reproduzindo julgado do C. STJ, sobre a isenção e evidenciando a imprescindibilidade de lei específica para a concessão do benefício fiscal, aduz: "Nos julgados que deram origem à Súmula 100 do STJ muito já se havia discutido sobre a interpretação das normas concessivas de isenção, tendo restado consolidada posição no sentido de que descabia raciocinar-se analogicamente para o efeito de estender benefício de isenção a situação que não se enquadraria no texto expresso da Lei. Senão vejamos: 'isenção do Adicional de Frete para a Marinha Mercante - AFRMM. Equivalência com o sistema DRAW BACK. Impossibilidade. A isenção, no sistema jurídico-tributário vigente, só é de ser reconhecida pelo Judiciário em benefício do contribuinte, quando concedida, de forma expressa e clara pela lei, devendo a esta se emprestar compreensão estrita, vedada, a interpretação ampliativa...' (STJ, 1ª T., REsp 31.215-6/SP, Min. Demócrito Reinaldo, jun/93".
8. O que emerge dos suplementos doutrinários e jurisprudenciais colacionados, conjugados com o disposto no art. 710 do Decreto nº 3000/99, que regulamentou o RIR/99 e no art. 111, II, do CTN, estando a Solução de Divergência nº 17/2011, da Receita Federal do Brasil assente com essa orientação, é que a contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior pela responsável tributária, não cuidando a sistemática imposta, que não padece de inconstitucionalidades, de excluir, expressamente, da base de cálculo da CIDE a parcela referente ao IRRF, incidente sobre tais valores, ausente, outrossim,

lei expressa que autorize a dedução pretendida pela contribuinte. Precedente: Agravo Legal em AC nº 00083399620134036102/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF3/Terceira Turma, D.E. 13/11/15. 9. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o Relator que lhes negava provimento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-30.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENILSON CARDOSO DE BRITO
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00001383020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021043-46.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021043-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VAGNER CIRILO PIANTONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022011620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXEQUENTE FALECIDO APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO, PORÉM ANTERIORMENTE À SUA CITAÇÃO.

1. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, diante da informação do falecimento do executado, ainda não citado na referida ação, determinou que a exequente indicasse o nome e qualificação dos herdeiros, sob pena de extinção, porquanto não há notícias de inventário em curso.
2. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda faleceu após a propositura da execução, porém anteriormente ao despacho de citação. Precedentes STJ.
3. Manutenção da decisão agravada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021854-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021854-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : JACKSON GOMES
ADVOGADO : SP142604 RENATO HIROSHI ONO e outro(a)
ADVOGADO : SP313885 ANGELO BUENO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153062220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
3. Sobre a alegação de nulidade da CDA, não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória, sendo inviável a concessão da medida pleiteada apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente recurso. Precedente.
4. As questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024261-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024261-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : ROSATTI E ROSSI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083842520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto a constituição dos créditos se deu nas datas em que entregues as respectivas declarações. Não obstante o fato de a mais antiga delas ter sido entregue em 15/05/2003, não se pode dizer que, quando do ajuizamento do feito, em 07/10/2008, estavam prescritas todas as competências anteriores a outubro de 2003.
4. Comprovada pela excepta a adesão da executada a parcelamento, evento que tanto se enquadra como causa suspensiva (art. 151, VI do CTN) quanto como interruptiva (art. 174, IV do CTN) da prescrição, pelo período que se estendeu de 28/12/2004 a 17/06/2005.
5. O prazo prescricional esteve suspenso enquanto vigente o parcelamento, voltando a fluir, desde o início, após sua rescisão. Afastada a alegação de prescrição da pretensão executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025694-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025694-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : CONSTRUMET CONSTRUÇOES METALICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00518390620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. A execução fiscal foi ajuizada em 19/10/2012 para a cobrança de créditos tributários constituídos por meio de termo de declaração entregue pelo contribuinte em 01/02/2010, consoante salientado pela decisão recorrida, tendo sido o despacho citatório proferido em 11/01/2013.
5. Afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação. As questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028353-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028353-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : RENATO EUGENIO e outro(a)
ADVOGADO : JADIR EUGENIO
AGRAVADO(A) : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PARTE RÉ : ISRAEL TELES DA ROCHA e outro(a)
ORIGEM : AUTO POSTO GRANDE ABC LTDA
AGRAVADA : JUZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º SSJ > SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
00049587620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS - DESERÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de recolhimento de custas.
3. Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.
4. O agravante não realizou o recolhimento das custas de preparo, efetuando, tão-somente o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Inaplicável, o artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, empregado apenas nos casos de "insuficiência no valor", e não de ausência de recolhimento. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029533-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029533-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : SONIA MARIA BERGAMO
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006173120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de procedimento administrativo fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.
3. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
4. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por indeferir o pedido de produção de prova testemunhal visando "corroborar as alegações da autora de nunca haver praticado os atos que culminaram com o inadimplemento das obrigações e, especialmente, conquanto a eventuais omissões de declaração", pois a atividade probatória a ser desenvolvida é de natureza documental. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029537-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029537-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : FRANQUALITY ASSESSORIA EM RH EIRELI
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00255532020144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Ausentes cópias integrais de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15514/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201646-78.1991.4.03.6104/SP

1991.61.04.201646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : ZIM ISRAEL NAVIGATION LTD
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro(a)
REPRESENTANTE : ZIM DO BRASIL LTDA
APELADO(A) : AGENCIA MARITIMA ROSALINHA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02016467819914036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MONTANTE RAZOÁVEL. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- No que concerne à prescrição intercorrente, a matéria já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

- No caso dos autos, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente sem que a exequente promovesse qualquer ato ou procedimento apto a impulsionar o andamento do feito, ficando caracterizada a prescrição intercorrente.

- No que concerne à verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual, sendo possível o arbitramento de percentual inferior ao parâmetro de 10% indicado no art. 20, §3º, do CPC ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor da execução.

- Assim sendo e tendo em vista que foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, em montante razoável, mantém-se o valor dos honorários advocatícios fixado na sentença.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500224-18.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.500224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENE GRAF COML/ E TECNICA S/A massa falida
ADVOGADO : SP102525 CELSO FERNANDO PICININI e outro(a)
No. ORIG. : 05002241819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-12.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.004638-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : LUCIANA PAINE DA SILVA
PROCURADOR : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046381219944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos. Precedentes.

- Por outro lado, na hipótese em tela, verifica-se que não foi respeitada a prerrogativa de intimação pessoal do Conselho Profissional a respeito da decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal, conforme preceitua o artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

- Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0301063-68.1995.4.03.6102/SP

96.03.007467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118209 CARLOS HENRIQUE CICARELLI BIASI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.01063-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. NEGATIVA DE ATENDIMENTO A ADVOGADO EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE. ESGOTAMENTO DAS SENHAS DISTRIBUÍDAS DIARIAMENTE. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 10.741/2003. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irrisignação aduzida nos embargos de declaração.
- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Omissão se verifica na espécie.
- No caso dos autos, não se vislumbra a alegada violação às normas do Estatuto do Idoso, especialmente, àquela que estabelece a garantia de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos, prevista no artigo 3º da Lei nº 10.741/2003.
- O provimento jurisdicional limitou-se a garantir ao impetrante o ingresso nas dependências do Posto Especial do INSS e o atendimento, em horário de expediente, independentemente da obtenção prévia de senhas. Isto não significa, de modo algum, a concessão de atendimento prioritário ou que o autor esteja dispensado da observância de fila por ordem de chegada, tendo em vista a necessidade de organização do atendimento, ou, ainda, que possa ser preterido o atendimento preferencial a idosos, gestantes, deficientes etc, estes previstos em lei.
- Frise-se que, no caso dos autos, o que se pretendeu resguardar foi o direito do impetrante em ser atendido no Posto do INSS, em horário de expediente, independentemente do esgotamento das senhas distribuídas ou da realização de determinada quantidade de atendimentos diários, eis que tal limitação importaria restrição, sem amparo legal, ao livre exercício da advocacia.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-06.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.024814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : AMAURY RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 94.00.00622-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Corrigido, de ofício, erro material constante do voto da n. relatora.
2. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
3. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
4. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007173-60.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.049523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : BANCO CITICARD S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07173-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual

deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. O mandado de segurança foi extinto, sem resolução do mérito nos termos dos artigos 267, VI e §3º e 462 do Código de Processo Civil, por perda superveniente de interesse processual, em razão do reconhecimento da decadência do crédito tributário pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no julgamento do Recurso Voluntário.

4. Sustenta o embargante que o v. acórdão restou omissivo, quanto ao levantamento dos valores depositados, contudo, descabe a adoção de qualquer providência por esta Corte acerca do levantamento do depósito, porquanto, a teor do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 9.703/1998, a devolução do depósito ou sua conversão em renda só deve ser determinada após o encerramento do processo, com o trânsito em julgado.

5. Assim, a questão concernente ao levantamento dos depósitos deverá ser analisada e decidida pelo MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado do v. acórdão.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP148180 LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO OTHON PIRES ROLIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO. PRISÃO E TORTURA POR MOTIVOS POLÍTICOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS. EVENTO DANOSO. INDENIZAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 4º, § 2º LEI 10.559/02. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. "Os juros moratórios são devidos a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54/STJ."

5. "Deve ser afastado o prazo extintivo de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, porquanto, conforme jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são imprescritíveis as ações de reparação por danos decorrentes de violação aos direitos humanos fundamentais, como a perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, praticados durante o regime militar."

6. "No que se refere à quantificação da indenização pelos danos morais, ao contrário do sustentado pelas Apelantes, não encontra aplicação, na espécie, o estabelecido no art. 4º, §2º, da Lei n. 10.559/02, atinente à reparação econômica atividade laborativa ou profissional do anistado político."

7. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despiciecia a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-50.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007445-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PASSARO AZUL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.486/494
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE AERONAVE (LEASING). INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despiciecia a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-41.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007562-3/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PASSARO AZUL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.478/482

INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PARA DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISCUTIDO EM OUTRA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NEGATIVA DO JUÍZO EM RECEBER O DEPÓSITO. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERPOR RECURSO CONTRA A DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-26.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.336/342
INTERESSADO : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RS046224 VALERIO ECHEVERRIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 9.873/99. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REsp 1115078/RS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057091-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.057091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
EMBARGANTE : MACHADO, MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS
: DANIELLA ZAGARI GONÇALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CHASE MANHATTAN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00570919720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Omissão se verifica na espécie.

- O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

- A jurisprudência daquela Corte também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

- No caso dos autos, em que pese o valor da ação de execução fiscal, em atenção ao entendimento firmado no âmbito da E. Sexta Turma e ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que, no presente caso, a solução da controvérsia não envolveu grande complexidade - tendo sido extinta a ação, depois de manifestação da executada por mera petição - e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da executada e a natureza da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011652-75.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/247
INTERESSADO : VALTER ALBERTO DE JESUS
ADVOGADO : SP143528 CRISTIANA SICOLI ROMANO CALIL e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PAPAGAIO. AMAZONA AESTIVA. QUARENTA ANOS DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ENTREGA DA AVE AO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despendida a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019945-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER MARTINS
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.025988-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DCTF. PARCIAL ACOHLIMENTO DOS EMBARGOS.

- Omissão alguma se verifica quanto à análise do efeito interruptivo do prazo prescricional pela tentativa do executado em incluir os débitos em cobrança no REFIS, indeferida pelo Fisco.
- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
- In casu, no que tange à execução fiscal nº 2003.61.82.025988-5 (COFINS), os créditos tributários foram constituídos, posteriormente às respectivas datas de vencimento, por meio de DCTFs nºs 68004797, 98002977, 18017905 e 28011512, entregues em 05.10.2001. Ocorrido o ajuizamento da referida ação de execução fiscal em 16.05.2003 (fl. 33), não se consumou, no tocante à totalidade dos débitos inscritos na CDA nº 80 6 02 013050-35 a prescrição quinquenal.
- No tocante à ação de execução nº 2003.61.82.025989-7 (CSSL), deve ser afastada a prescrição, outrora reconhecida pelo v. acórdão embargado, somente quanto aos débitos vencidos em 30.04.1996, 31.05.1996, 28.06.1996 e 31.07.1996 (DCTFs nºs 68004797, 98002977, 18017905 e 28011512), porquanto, constituídos tais créditos tributários em 05.10.2001, e ajuizada a ação em 16.05.2003 (consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal), não se consumou a prescrição quinquenal.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRÍCIA APARECIDA SIMONI BARRETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO DOS ÍNDIOS
ADVOGADO : SP248097 EDUARDO ZANUTTO BIELSA e outro(a)
No. ORIG. : 00069481820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicinda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO CLAUDIO FRANCO DE OLIVEIRA e outro(a)
 : SIRLEI MARIA DE MORAES FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP059812 CLAUDIO ALVES DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026072120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE LOTES. DESCABIMENTO. TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Consoante jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, existentes os requisitos constantes na Lei nº 9.532/97, não há ilegalidade no procedimento de arrolamento de bens realizado pelo Fisco.
- O arrolamento não infringe o direito de propriedade do contribuinte, porquanto não implica em qualquer gravame ou restrição de uso, alienação ou oneração de bens e direitos do contribuinte. Por seu turno, o direito de propriedade somente se transfere por meio da inscrição no Registro de Imóveis e, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, nos termos do artigo 1.245, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil. Deste modo, não tendo havido a transferência do direito de propriedade aos impetrantes, afigura-se descabida a pretensão de excluir os lotes do arrolamento fiscal.
- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/237
INTERESSADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
 : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
No. ORIG. : 00002347320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicinda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A e outros(as)
 : ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : BSA BEBIDAS LTDA
EMBARGADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
INTERESSADO(A) : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.242/248
 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 : 00135279520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IPRJ E CSLL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007843-89.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HELIO ZANCANER SANCHES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
 : EVANDRO SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078438920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.
- Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que os impetrantes, produtores rurais pessoas físicas, embora cadastrados na Receita Federal como "contribuinte individual", são possuidores de CNPJ de matrizes e de filiais, bem como têm amplas atividades no cultivo de cana-de-açúcar nas propriedades rurais situadas nos Municípios de Catigua, Uchoa, Urupes, Ibirá, Tabapuã, Tupã, Catanduva, Cedral, Marapoama, Potirendaba, razão pela qual se enquadram no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação. Precedentes desta E. Corte.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004018-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.013125-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015908-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CRISTO REI SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317909519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557,1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III DO CPC.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada às fls. 237/241 encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1101728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 542-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
- Verificou-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular e sim falência. Quanto ao pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento unicamente a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1736/79 e artigo 124, inciso VII do CTN. Não havendo prova de atos contidos no artigo 135, III do CTN.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030503-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DALCO EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE BENS SPE LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
ORIGEM : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201003320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, VII, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.
- Com a edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".
- O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- *In casu*, verifica-se que a r. sentença julgou procedente o pedido e deferiu a antecipação de tutela razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que recebeu o recurso de apelação da União Federal somente no efeito devolutivo.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VAN LUIT CONFECÇÕES E COM/ DE VESTUÁRIO LTDA e outros(as)
ADVOGADO : CLAUDIO SECOLIN
AGRAVADO(A) : DELSO CALASCIBETA JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO FALCAO LOPES FILHO
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
ORIGEM : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
- O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se, ainda, no sentido de que "o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC". Precedentes.
- In casu, embora transcorridos mais de cinco anos entre o envio dos autos ao arquivo (sobrestado, em 01.12.1998) e o desarquivamento dos autos (01.04.2013), não se operou a prescrição intercorrente, uma vez que a Fazenda Pública não foi intimada da suspensão do feito e do arquivamento dos autos, determinados de ofício pelo juízo a quo.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016472-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016472-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JAIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031392020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIÇOS PORTUÁRIOS. INDENIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS ADVINDOS DA LEI 8630/93. TRABALHADOR AVULSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8630/93, que alterou os serviços portuários. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Para o autor, trabalhador portuário a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos requer o cancelamento de seu registro no órgão gestor da mão de obra.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017578-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017578-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PARTE AUTORA : Estado de Sao Paulo e outro(a)
AGRAVADO(A) : GABRIELLE MAIA MACIEL
ADVOGADO : PR024715 ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122184920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, 1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ZAVESCA (Miglustat). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art.196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel.Min.Roberto Barroso, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos. (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013).
- O não fornecimento do medicamento ZAVESCA (Miglustat), cuja necessidade foi demonstrada na documentação acostada aos autos, importa risco à saúde da parte autora, portadora da Síndrome de Niemann-Pick Tipo C, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, mostrando-se patente o *periculum in mora*.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JONAS DAMASCO
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : SP0000DPU/DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : NAVON IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outro(a)
AGRAVADA : JOSE LIRA DE LIMA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO DE FOLHAS
05314169019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE. VIA INADEQUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
- O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
- A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte. Precedentes.
- O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Precedentes.
- No presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada (21.06.2000) e o primeiro pedido de redirecionamento da execução fiscal (em 07.10.2002 - para inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio Keun Jom Lee,) ou, entre aquela e o segundo pedido de redirecionamento (em 06.04.2005 - para a inclusão dos sócios, José Lira de Lima, Jonas Damasco e Myung Woo Park Lee, fls. 86/90), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.
- Incabível em sede de exceção de pré-executividade a análise da alegada ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da ação, em razão da ausência dos requisitos legais para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018215-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INES MARIA ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
ADVOGADO : SP187678 EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081100920118260323 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ OU ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. PARCELAMENTO DA DÍVIDA.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada às fls. 107/111, encontra-se superada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que eventual irregularidade cometida pelo advogado pode ser comunicada, até mesmo de ofício, à Ordem dos Advogados do Brasil, a quem deverá decidir o que for de direito.
- In casu, a conduta do magistrado encontra respaldo no artigo 125, III, do Código de Processo Civil, nos termos do qual "o Juiz deve prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça".
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018800-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BIOPLAST SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS S/S LTDA e outros(as)
: FABIO DAS NEVES FILHO
: CRISTIANE DENISE CORREA DAS NEVES
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005691420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1110925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- *In casu*, o oficial de justiça certificou nos autos (fls.63) não haver localizado a empresa executada no endereço onde esta foi regularmente citada por Carta Postal, porém na via da exceção de pré-executividade não existe a possibilidade de produção de provas, assim não se pode falar em dissolução irregular.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019798-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARISTELA COSTA DE MELO MUNIN
ADVOGADO : SP302251 FELIPE ANTÔNIO SAVIO DA SILVA e outro(a)
CODINOME : MARISTELA COSTA DE MELO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33º SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027560320144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMPENHORABILIDADE DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1184765/PA, de acordo com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
- No que se refere aos bloqueios efetuados no Banco Itaú, o demonstrativo de pagamento de benefício, comprova que a referida conta corrente é utilizada para o recebimento da aposentadoria (COMAP - Complemento Mensal de Aposentadoria).
- Comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019985-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019985-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228783920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR BURACOS NA PISTA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. EMPRESA RESPONSÁVEL PELA RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO DA RODOVIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser admitida a denúncia da lide com fundamento no artigo 70, III, do Código de Processo Civil, "se o denunciante objetiva eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-o com exclusividade a terceiro" (REsp 1180261/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 13/09/2010).
- Na hipótese dos autos, da leitura do contrato de prestação de serviços de manutenção (conservação/recuperação) na Rodovia BR-262/MG constata-se não haver cláusula que obrigue a empresa contratada "Construtora Plan Ltda." a ressarcir ao Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes-DNIT, regressivamente, indenizações devidas em razão de eventuais acidentes de trânsito que possam ocorrer na Rodovia sob manutenção.
- A pretensão do agravante consiste em eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-a exclusivamente à empresa contratada para a manutenção da Rodovia BR-262/MG, hipótese que não se coaduna com o disposto no art. 70, III, do CPC.
- Esclareça-se que o art. 70 da Lei nº 8.666/93 não estabelece o direito de regresso previsto no art. 70, III, do CPC, mas tão somente prevê a responsabilização do contratado por danos causados *diretamente* à Administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato.
- Inadmissível, *in casu*, a denúncia da lide com fundamento no art. 70, III, do Código de Processo Civil, pelo que merece ser mantida a decisão agravada.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020337-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020337-4/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.18262-1 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada às fls. 185/188^v encontra-se superada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1347627/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/08, sedimentou entendimento no sentido de que "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio".
- A recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme se verificou às fls. 141/143, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.
- A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio (pessoa física) no polo passivo da demanda, por carecer de interesse de agir.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021669-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021669-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRUDELKER IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078161420144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 § 1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
- Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
- No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, - dentre as quais se destaca que "o instituto de cessão de direitos creditórios apenas confere à executada um direito condicionado a que a cedente seja vitoriosa na ação que interte, podendo não existir esse direito ao final; a executada sequer trouxe aos autos comprovantes do andamento processual da ação ordinária

de indenização que menciona, bem como não comprovou a habilitação nos referidos autos, como cessionária do suposto direito; não restou respeitada a ordem fixada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal", não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022789-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022789-5/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP180744 SANDRO MERCES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE : COMPUTEC COMPUTER TECHNICS COM/ E CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136440920004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INOCORRÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1110925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

- O artigo 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j.05.11.2013, DJe 13.11.2013).

- Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1120295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art.174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

- Constituído o crédito tributário em 16.02.1996 (fls.137), por meio da entrega da DCTF, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 05.10.2000(fl.14), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDAs, a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024069-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.0024069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIS GUSTAVO MISSAGLIA e outro(a)
: HELENICE PAVAN MISSAGLIA
ADVOGADO : SP087649 FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30025886520138260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO *ULTRA PETITA*. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

- No caso dos autos, incabível a análise de ilegitimidade de parte em sede de exceção de pré-executividade, em face da evidente a necessidade de dilação probatória.

- Os recorrentes alegam ser *ultra petita* a r. decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da sociedade, determinou o redirecionamento da ação executiva aos sócios e ex-sócios, todavia, convém ressaltar que tal decisão restou irrecorrida a tempo e modo, configurando-se, assim, a preclusão da matéria invocada.

- Os agravantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decísium*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziram qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024617-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00082491820144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despiciecia a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027030-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : DROG SO FARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131595420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO NA JUCESP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário.
- A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
- Da análise dos documentos juntados a estes autos, constata-se que houve distrato social em 31.12.2012, devidamente registrado na Junta Comercial em 19.02.2013, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional já decidiu no sentido de que o Distrato Social é modalidade regular de dissolução da sociedade.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028836-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GRAFICA VISAO JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218319320154036100 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS. Precedentes.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : JOSE TADEU DA SILVA
 ADVOGADO : SP109889 FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA e outro(a)
 : SP220788 WILTON LUIS DA SILVA GOMES
 : SP221594 CRISTIANO VILELA DE PINHO
 AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
 PARTE RÉ : MARCOS MOTTA FERREIRA
 ADVOGADO : SP322059 THIAGO BIANCHI DA ROCHA e outro(a)
 PARTE RÉ : ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO e outros(as)
 : JOAO FRANCISCO DOS ANJOS
 : DARLENE LEITAO E SILVA
 : FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00229768720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETENCIA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Há que se confirmar, desde logo, a competência da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar a ação de improbidade administrativa, eis que os fatos narrados na inicial se deram, em sua grande parte, neste Estado da federação. Precedente do STJ.
- No tocante à inépcia da inicial, observa-se que o artigo 17, §10, da Lei nº 8.429/92 dispõe que caberá agravo de instrumento da decisão que receber a inicial da ação de improbidade administrativa e, como no presente caso não restou demonstrado que o ora agravante tenha interposto tal recurso, restou preclusa a questão.
- O juízo *a quo* recebeu a inicial considerando os termos contidos na exordial, bem como a vasta documentação acostada aos autos, que demonstraram a presença dos elementos probatórios necessários e idôneos a justificar a pretensão da via eleita e a ocorrência de verossimilhança do ato de improbidade administrativa imputado aos requeridos, sendo que a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade do réu.
- A decisão agravada se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, havendo indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda, além do que o §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a inprocedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.
- Na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial no presente caso.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : ADVOCACIA FERREIRA NETO
 ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00082615620134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR A PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.
- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento

anterior ao pedido de parcelamento. Precedentes.

- *In casu*, a penhora efetuada no rosto dos autos nº 0018431-046.1997.403.6100 ocorreu em 19.02.2014, consoante o respectivo Termo de Penhora no Rosto dos Autos, ou seja, antes da validação do parcelamento datado de 25.08.2014, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decísium, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42176/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053986-54.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.053986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA BRASIL MODERNO LTDA e outros(as)
: JOAO LUIZ SOUSA GARCIA
: CLAUDIO FERNANDES JARDIM
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00539865420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o advogado subscritor da petição de fls. 285, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a parte apelada quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar a mandatária.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johnsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-35.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : STU SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora requer a declaração de nulidade do auto de infração, com a declaração de inconstitucionalidade e inexigibilidade do crédito fiscal de ITR.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que não era mais proprietária do imóvel à época do fato gerador, o que afasta a sua responsabilidade pelo débito tributário. Alega, ainda, omissão quanto à análise da inconstitucionalidade da progressividade da alíquota do ITR, bem como em relação ao arbitramento da verba honorária, eis que a sua redução para R\$ 20.000,00 ainda se mostra exorbitante, devendo a sua fixação observar a regra do art. 20, § 4º do CPC.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infrigente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-27.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000316-2/SP

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | ARLINDO MARQUES FIGUEIREDO |
| ADVOGADO | : | SP137118 ARLINDO MARQUES FIGUEIREDO e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | FIGUEIREDO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA |
| No. ORIG. | : | 00003162720054036108 2 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 65/68 que reconheceu a ilegitimidade do embargante Arlindo Marques Figueiredo para figurar no polo passivo da execução fiscal ajuizada pela União Federal contra o embargante e contra a empresa Figueiredo Engenharia e Construções Limitada visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS. Condenação da União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais a União Federal pugna pela reforma da sentença insistindo na responsabilidade solidária do sócio pelos débitos, uma vez que fazia parte do quadro societário da empresa na época em que os fatos geradores ocorreram, bem como a dívida decorre de contribuições sociais, incidindo o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Por fim, se mantida a sentença, pleiteia a redução da verba honorária para R\$ 1.000,00 (fls. 74/85). Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o redirecionamento ao sócio, ora embargante, foi requerido pela Fazenda Nacional em razão da constatação do encerramento da empresa de forma irregular.

Havendo indícios de dissolução irregular da empresa incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Ocorre que no presente caso o sócio *Arlindo Marques Figueiredo não mais pertencia ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular*, uma vez que se retirou da sociedade em 27/10/1993 conforme comprova a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 24/27) e a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 1997 (fls. 86), o que denota que a dissolução da sociedade foi constatada muito tempo depois da retirada do embargante da empresa executada.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

Ademais, na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4....

5....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tomou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária do sócio da empresa no caso presente.

Por fim, como a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 15.053,64 em janeiro de 1997), que deverá ser atualizado conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal a partir do ajuizamento dos embargos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** tão somente para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044231-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP165075 CESAR MORENO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00442313020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 304/307: defiro, pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-91.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : COSAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00003579120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 17/02/2010 por COSAN ALIMENTOS S/A, em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

O embargante afirmou na inicial que o suposto débito pretendido foi compensado com crédito de imposto pago a maior, sendo que os dados referentes ao crédito apurado e débito compensado são objeto da PER/DECOMP nº 25610.68605.210108.1.3.04-7893 apresentada em 21/01/2008.

Sustentou que a compensação é causa de extinção do crédito tributário nos termos do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional e que, desta forma, o montante de R\$ 16.411,64 referente ao IRPJ com vencimento em 31/05/2005 foi regularmente compensado, pelo que a execução é nula.

Valor atribuído à causa: R\$ 34.834,68 (fl. 09).

Impugnação da União Federal (fls. 226/226v) onde afirmou que a executada de fato apresentou a DCOMP nº 25610.68605.210108.1.3.04-7893, que é objeto do Processo Administrativo 13830.903374/2009-02, no qual restou parcialmente homologada a compensação pretendida e que, no entanto, o pedido de compensação formulado referia-se ao IRPJ apurado por estimativa referente ao mês de dezembro de 2004, (Código de Receita 2362), com vencimento em 31/01/2005, enquanto o crédito cobrado na execução fiscal embargada diz respeito ao IRPJ do exercício de 2005 (Código de Receita nº 2430), cujo vencimento se deu em 31/03/2005. Asseverou que muito embora a executada tenha indicado em sua DCTF (entregue em março de 2005 e retificada em 30/01/2008) a compensação do débito de IRPJ pela DCOMP mencionada, isto não ocorreu.

A parte embargante requereu a realização de perícia técnica contábil (fl. 228), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* (fl. 232, mantido à fl. 237).

À fl. 259 foi determinado à embargada a apresentação de cópia da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo 13830.903374/2009-02; a agência da Receita Federal em Assis peticionou nos autos informando que referido processo trata-se de um pedido de restituição, deferido totalmente (fls. 283/284).

Instadas a se manifestarem, a parte embargante reiterou o pedido inicial (fls. 287/288) e a parte embargada requereu o julgamento da lide (fls. 291/292).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios em face do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 294/295v).

Inconformada, apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial. Afirmou ainda que eventual equívoco resultante da incorreção de determinada informação constante da declaração não autoriza a rejeição, por este motivo, do pedido de compensação (fls. 297/308).

Recurso respondido (fls. 313/315).
Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, salientando que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por prestação expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)
5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.
(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)
4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)
4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)
6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.
(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)
2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)
7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

Valho-me de exerto da r. sentença.

"Alega a embargante que o débito cobrado nos autos da execução fiscal foi objeto de compensação realizada no âmbito administrativo, razão pela qual estaria extinto, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN.

Ocorre que, analisando as cópias dos processos administrativos acostados à inicial constata-se que através da PER/DECOMP 25610.68605.210108.1.3.04-7893, apresentada em 21/01/2008 (fls. 89/94), objeto do processo administrativo nº 13830.903374/2009-02, a embargante requereu a compensação do valor de R\$ 16.411,64 (dezesseis mil, quatrocentos e onze reais e sessenta e quatro centavos), referente a pagamento de IRPJ indevido ou feito a maior com débito relativo a IRPJ apurado por estimativa eferente ao mês de dezembro de 2004, código de receita 2362-01, com data de vencimento em 31/01/2005.

Entretanto, o crédito tributário cobrado na execução fiscal, também a título de IRPJ, diz respeito ao período de apuração de 01/03/2005 a 31/03/2005, código de receita 2430-01, com vencimento em 31/03/2005, conforme se observa dos documentos de fls. 70/85, objeto do processo administrativo nº 13830.500138/2009-20.

Sendo assim, conforme muito bem observado pelo i. Procurador da Embargada, embora a embargante tenha indicado em sua Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF entregue em março de 2005, que efetuou a compensação do valor mencionado no PER/DECOMP nº 25610.68605.210108.1.3.04-7893 (fl. 100), na verdade isso não ocorreu, pois as informações constantes da DECOMP são relativas ao tributo vinculado ao código da receita 2362-01, com período de apuração e vencimento divergentes daquele constante da DCTF, cujo tributo está vinculado ao código de receita 2430.

Portanto, tendo havido erro por parte da embargante quando da apresentação da Declaração de Compensação, este não constitui óbice à exigência do débito.

Ademais, segundo o ofício de fl. 283, oriundo da Receita Federal, o processo administrativo nº 13830.903.374/2009-02, trata de um pedido de restituição que foi deferido totalmente. Destarte, não houve compensação e o débito existente é devido. Consequentemente, a improcedência dos embargos se impõe."

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRÉTERITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (índebitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, **nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial**, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admita a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.
(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNIMED SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP114571A FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00033303320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03/03/2011 por Unimed Seguradora S/A contra ato do Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado de São Paulo (DEINF/SP), objetivando a **desconstituição de débitos de IRRF** (anos calendário 1992 e 1993), objeto da Intimação nº 117/2011, apurados no PA nº 13805-011.101/97-06 por omissão de receitas e/ou redução indevida do lucro líquido. Sustentou a impetrante, em síntese:

a) que em decorrência de procedimento fiscalizatório, foi lavrado auto de infração em 05/11/97 (fls. 26/62) em que fora apurado crédito tributário de IRPJ (com fundamento legal no art. 157 e § 1º, 191, 192, 197 e 387, I, do RIR/80) e de forma reflexa, de **IRRF** (com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92; valor de R\$ 392.116,10) e CSL (arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 e art. 2º da Lei nº 7.689/88) referente a período de apuração de 01/92 a 12/93;

b) que a impugnação ofertada na via administrativa foi parcialmente acolhida, ante a comprovação parcial das receitas supostamente omitidas, sendo no entanto, mantido o lançamento de IRRF, com redução do valor devido para R\$ 214.936,00 (fls. 80/104);

c) que o art. 44 da Lei nº 8.541/92, ao considerar a receita omitida na determinação dos resultados das pessoas jurídicas automaticamente como recebida pelos acionistas e tributá-la à alíquota de 25%, criou uma presunção legal de distribuição de lucros aos sócios e hipótese de incidência do imposto de renda, com nítido caráter de penalidade;

d) que o débito apurado de IRRF com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92 era inexistente, ante a retroatividade benéfica (art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional), tendo em vista que este dispositivo legal foi expressamente revogado pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95.

Valor atribuído à causa: R\$ 747.419,64 em 08/03/2011.

O pedido liminar foi deferido (fls. 211/212).

Noticiam os autos a realização de depósito judicial (fl. 238), do qual a União confirmou a integralidade do valor depositado (fl. 253).

Prestadas informações (fls. 225/229) e processado o feito, sobreveio sentença **denegatória** da segurança (fls. 261/265). Consignou o MM. Juiz *a quo* que embora tenha sido revogado o art. 44 da Lei nº 8.541/92 pela Lei nº 9.249/95, a revogação surtiu efeitos somente a partir de 1º/01/1996 e não atingiu fatos geradores ocorridos anteriormente; que o referido comando legal não impõe uma penalidade, mas sim uma presunção de ocorrência de fato gerador do imposto de renda.

Irresignada, a impetrante interps apelção repisando os argumentos da exordial com vistas à reforma da sentença (fls. 270/275).

Contrarrazões às fls. 277/284.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovemento do apelo (fls. 287/293).

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Impugna a apelante parte do crédito tributário constituído mediante auto de infração lavrado em 05/11/97, relativo a IRRF (anos calendário de 1992 e 1993) por omissão de receitas e/ou redução do lucro líquido, mantido parcialmente após a apreciação de impugnação administrativa, com fundamento no art. 44 da Lei nº 8.541/92 (fls. 46/51 e 80/104), do teor seguinte:

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 1º O fato gerador do Imposto de Renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios.

Sucedo que referido dispositivo legal foi expressamente revogado pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95, *verbis*:

Art. 36. Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente:

...

IV - os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992;

Da simples leitura da legislação supracitada, verifica-se que o art. 44 da Lei nº 8.541/92 impunha penalidade ao contribuinte que omitiu receita, quais sejam: a) tributação definitiva e em separado da receita omitida, que não será considerada na determinação do lucro real; e b) presunção de distribuição automática da receita omitida aos sócios e acionistas, que será tributada na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Ademais, o próprio legislador catalogou como penalidade a regra do referido dispositivo legal, eis que se encontra encartado no Título IV "Das Penalidades", da Lei nº 8.541/92.

A natureza de penalidade se evidencia, ainda, quando se faz o cotejo do art. 44 da Lei nº 8.541/92 com o dispositivo legal que o sucedeu, conforme redação constante do art. 24 da Lei nº 9.249/95:

Art. 24: "Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão".

Não se há falar, assim, que teria o art. 44 da Lei nº 8.541/92 disciplinado meramente a hipótese de incidência do imposto de renda ou a sua forma de apuração, bem como critérios de cálculo.

Nesse contexto, partindo da premissa de que a Lei nº 8.541/92, em seus arts. 43 e 44, fixou penalidades ao contribuinte em face da constatação de que houve omissão de receita, as quais foram suprimidas expressamente pela Lei nº 9.249/95, é de se aplicar o art. 106, II, do Código Tributário Nacional, que consagra a chamada retroatividade benéfica, *in verbis*:

Art. 106: "A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática".

Destarte, no presente caso, por se tratar de ato não definitivamente julgado, é a Lei nº 9.249/95 que deve reger a situação da impetrante, por ser mais benéfica.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. IRRF E CSL. OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 3º, DA LEI N. 9.064/95. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. REVOGAÇÃO DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI N. 8.541/92, PELO ART. 36, IV, DA LEI N. 9.249/95 APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, "A", DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Para se realizar a tributação sobre a omissão de receitas é indiferente o regime de apuração do imposto de renda, se Lucro Real, Lucro Presumido ou Lucro Arbitrado. Já no art. 6º, da Lei n. 6.468/77, que tratava do regime de tributação pelo Lucro Presumido (então denominado "regime de tributação simplificada"), era possível encontrar a tributação sobre a omissão de receitas, o que teve seqüência no art. 43, da Lei n. 8.541/92, que tratou da omissão de receitas nos três regimes de apuração do Imposto de Renda: Lucro Real, Lucro Presumido e Lucro Arbitrado.

3. Desse modo, a alteração produzida pelo art. 3º, da Medida Provisória n. 492/94 (atual art. 3º, da Lei n. 9.064/95) no art. 43, §2º, da Lei n. 8.541/92, não criou nova hipótese de incidência para fazer tributar a omissão de receitas das empresas submetidas ao regime de apuração do Lucro Presumido, pois estas já eram tributadas anteriormente. Ao contrário, a alteração foi puramente exonerativa, pois simplesmente excluiu nova tributação da receita omitida, afastando a bitributação. Impossível então a violação ao princípio da anterioridade. Precedente em sentido contrário: REsp. 652177 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 04.10.2005.

4. "Recolha as empresas imposto sobre a renda pelo lucro real ou pelo lucro presumido, a omissão de receitas implica pagamento a menor, o que é devidamente tratado pela legislação" (REsp 1045495 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12.08.2008).

5. Esta Corte firmou posicionamento no sentido de que se aplica o art. 106, II, "a", do CTN (retroatividade benigna) aos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.541/92, tendo em vista a localização de tais dispositivos legais dentro do Título IV da referida lei que é intitulado "Das Penalidades" e sua posterior revogação pelo art. 36, IV, da Lei n. 9.249/95. Precedentes: AgRg no REsp 716208 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 04.11.2008; REsp 801447 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 30.10.2009; AgRg no REsp 1106260 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.02.2010.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1307351/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITAS. REVOGAÇÃO DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8.541/92. PENALIDADES. RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA. APLICABILIDADE. ART. 106 DO CTN. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Posicionamento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal no sentido de reconhecer a retroatividade benigna (art. 106 do CTN) provocada pela revogação dos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, que continham normas com caráter de penalidade e estabeleciam a incidência em separado do imposto de renda sobre o valor da receita omitida.

2. Precedentes citados: AgRg no REsp n. 716.208/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6/12/2009 e REsp n. 801.447/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26/10/2009.

3. Entendimento da Corte Especial do STJ de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, quanto à fixação dos honorários advocatícios, faz-se necessário observar a regra do § 4º do art. 20 do CPC e os requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do citado dispositivo processual. (EREsp 624.356/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 8/10/2009).

4. Agravo regimental provido, em parte, para fixar os honorários advocatícios, a serem suportados pela Fazenda Nacional, em R\$ 1.000, 00 (um mil reais).

(AgRg no REsp 1106260/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRECLUSÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ART. 44 DA LEI 8.541/92. PENALIDADE. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.249/95. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, DO CTN. RETROATIVIDADE BENIGNA.

1. Os pontos não impugnados da decisão agravada tornam-se definitivos por força da preclusão.

2. A discussão relativa à retroatividade da Lei 9.249/95, nos termos do art. 106, II, do CTN, foi expressamente examinada no acórdão que julgou os embargos de declaração na origem, o que afasta a ausência de questionamento adotada como fundamento da decisão agravada. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial nessa parte.

3. O art. 44 da Lei 8.541/92 não estabeleceu critérios para o cálculo do imposto de renda, mas impôs penalidade ao contribuinte que omitiu receita. Essa conclusão fica ainda mais evidente quando se examina a própria estrutura da Lei 8.541/92, pois o dispositivo está inserido no Título IV ("Das Penalidades"), Capítulo II (Da Omissão de Receitas).

4. Se o art. 44 da Lei 8.541/92 impunha penalidade no caso de omissão de receita, e tendo sido o dispositivo revogado pelo art. 36 da Lei 9.249/95, deve ser obedecida a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN.

5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial apenas em parte e dar-lhe provimento.

(AgRg no REsp 716208/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 06/02/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. INCIDÊNCIA SOBRE OMISSÕES DE RECEITA. REVOGAÇÃO DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8.541/92, QUE IMPUNHAM PENALIDADES AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA PREVISTA NO ART. 106 DO CTN. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

(REsp 801.447/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 26/10/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deliberação já se encontra assentada em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para conceder a segurança e reconhecer a inexistência do crédito tributário de IRRF (anos calendariais de 1992 e 1993), objeto do PA nº 13805-011.101/97-06, constituído com fundamento no art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006093-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MIRLEI DE FATIMA MODESTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP027092 ANTONIO MANUEL FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018790220134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão (fs. 436/438 do recurso, fs. 249/251 dos autos originais) que em autos de ação ordinária, proposta por Mirlei de Fátima Modesto de Souza, **deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para reconhecer a nulidade da intimação da agravada, por edital, de decisão proferida no processo administrativo fiscal nº 13851.000336/2002-73.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou procedente o pedido, confirmando a medida antecipatória da tutela (fs. 492/493).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021169-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : E R HERRERA -EPP
ADVOGADO : MG063161 PAULO CESAR CAVELAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA-2ª SSI>SP
No. ORIG. : 00033093920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fs. 133 e 135: **DEFIRO** a devolução do prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de guias originais dos recolhimentos das custas de preparo e porte de remessa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011615-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073791520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

RIACHUELO S/A impetrou mandado de segurança objetivando a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de PIS e COFINS sobre receitas de vendas de mercadorias a consumidores finais localizados na Zona Franca de Manaus, *autorizando a compensação/restituição* dos valores recolhidos este título.

Em despacho inicial (fl. 75, mantido com acréscimo de fundamentos a fl. 110), o d. juiz da causa ordenou a autuação do mandado de segurança apenas com a petição inicial acompanhada da procuração, documentos constitutivos da autora e custas, intimando-se a impetrante para substituir dos demais documentos impressos por mídia digital.

Na singularidade, o d. juiz da causa reputou "incabível pretender que o Judiciário desencadeie o trâmite da ação em processo contendo **somente em sua inicial 20.000 (vinte mil) páginas**, ou seja, **100 (cem) volumes**, a rigor inúteis, pois o fato de estarem nos autos apenas prova o que consta escrito nas notas, sem o condão de estabelecer qualquer crédito que, em suma, é objeto desta ação".

Anoto que referidos documentos consistem basicamente em cópias impressas de notas fiscais e planilhas de registros de entrada pelos quais a autora intenta comprovar que as operações foram praticadas na Zona Franca de Manaus e, por conseguinte, o recolhimento indevido do tributo questionado, de modo a viabilizar o direito à compensação de indébito.

Dai o presente agravo de instrumento no qual a impetrante insiste em que tais documentos são *imprescindíveis* para comprovação do recolhimento indevido dos tributos questionados que são objeto de pedido de compensação/restituição.

Afirma que inexistente legislação que obrigue a apresentação de prova documental por intermédio de mídia digital em autos que correm de forma não eletrônica.

Pede a reforma da decisão para que os documentos sejam definitivamente autuados no mandado de segurança.

Estando os autos conclusos para análise do pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal sobreveio informação do MM. Juízo "a quo" dando conta da **prolação de sentença de extinção do feito sem resolução de mérito ante o reconhecimento de litispendência** (art. 267, inc. V, CPC) relativamente ao feito de nº 0006318-56.2013.4.03.6100, no qual foi assegurada à impetrante a isenção ao pagamento das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS sobre as operações originadas das vendas de produtos e mercadorias para consumidores finais localizados na Zona Franca de Manaus.

Considerou o d. juiz que a única diferença entre as ações é que nesta mais recente a impetrante requereu a *autorização de compensação*, ao passo que na ação anterior requereu *que a impetrada se abstivesse de tal cobrança*.

Em face da sentença que extinguiu o mandado de segurança originário julguei prejudicado o presente agravo de instrumento (fl. 192).

Irresignada, a parte agravante pede a **reconsideração** do *decisum* ou o provimento do recurso pela Turma. Aduz, em resumo, que a matéria acerca da juntada de documentos somente perderia seu objeto se houvesse trânsito em julgado da sentença ou se *esta abrangesse a matéria*, o que não ocorreu no caso concreto.

Sustenta que em caso de provimento do recurso de apelação naqueles autos, restaria preclusa a questão acerca da anexação dos documentos caso o tema não seja solvido no âmbito do agravo de instrumento.

No mais, reitera a necessidade de manutenção dos documentos (cópias impressas de notas fiscais) a fim de respaldar o apontado pleito de compensação/repetição de indébito, independentemente de sua grande quantidade. **Decido.**

Exerço juízo de retratação para reconsiderar a decisão de fl. 192 que julgou prejudicado o recurso.

Com efeito, na especificidade do caso a prolação de sentença de extinção do mandado de segurança originário sem resolução de mérito *não prejudica* o exame de questão antecedente e diversa que é veiculada neste agravo de instrumento, qual seja, a alegada necessidade de instrução do feito com cópias impressas de notas fiscais a fim de respaldar o suposto direito à compensação/repetição da exação questionada.

Prossejo.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.111.164-BA pelo regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C) assentou que em se tratando de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), a prova exigida é a da **condição de credora tributária, reputando indispensável a prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação**, consoante infere-se da ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Consoante o entendimento firmado no paradigma, a prova do direito líquido e certo varia conforme o pedido formulado na impetração: se pretendida a mera declaração do direito de compensar, basta a **prova da condição de credor tributário**; contudo, se são perseguidos os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos.

Na hipótese dos autos, em seu pedido específico a impetrante requer "seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de PIS e COFINS sobre receita de vendas de mercadorias e consumidores finais localizados na Zona Franca de Manaus, bem com seja autorizada a compensação dos valores indevidamente pagos a título de PIS e COFINS sobre as referidas receitas, devidamente corrigidos, com os tributos administrados pela receita Federal do Brasil, inclusive as próprias contribuições ao PIS e a COFINS".

E à causa atribuiu valor de R\$ 1.000.000,00 "para fins de alçada" - fl. 57.

Ora, cuidando-se de pedido genérico de compensação daquilo pago indevidamente realizado em sede de mandado de segurança (o pedido não versa sobre compensação de "valor certo"), a compensação ou até a restituição se realiza administrativamente e sob o crivo direto do Fisco, nada obstando que se reconheça o direito de reaver a tributação inconstitucional, cabendo à parte provar perante a Secretaria da Receita Federal o montante recuperável.

De fato, a empresa não agregou ao pedido de reconhecimento do direito de compensação quaisquer outros pleitos cuja solução dependeria da oferta de tais notas fiscais ou outro documento fiscal comprobatório do efetivo pagamento da exação, para se comprovar o real adimplemento do que se deseja recuperar.

Logo, é o suficiente para satisfazer o entendimento do STJ, para quem basta a **prova da condição de credor tributário** quando o *mandamus* envolve somente o reconhecimento do direito à compensação de tributos.

Assim, não há mesmo necessidade de se juntar à impetração cópias de notas fiscais que, segundo a empresa autora, comprovariam o recolhimento indevido de tributos.

Por outro lado, entendo que a ausência dos documentos não pode prejudicar a demanda onde o contribuinte reclama apenas o beneplácito judicial para efetuar a compensação, com um certo regramento dos consectários ("devidamente corrigidos").

Por tais razões a decisão agravada ser mantida íntegra.

Ante o exposto, em juízo de retratação **reconsidero a decisão de fl. 192 para negar seguimento ao agravo de instrumento** ante sua manifesta improcedência e por confrontar jurisprudência dominante de tribunal superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johnsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015038-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO BONAVITA MARTINS e outros(as)
 : OTAVIO MARTINS GARCIA incapaz
ADVOGADO : SP089890 ALBERTO MARTIL DEL RIO e outro(a)
REPRESENTANTE : EUNICE BONAVITA MARTINS
AGRAVANTE : JOSE GUILHERME LEONARDI
ADVOGADO : SP089890 ALBERTO MARTIL DEL RIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
INTERESSADO(A) : CONEE CONSTRUCOES CIVIL ELETRICA LTDA e outro(a)
 : PEDRO HERMENEGILDO CIPOLA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SÃO JOSE DO RIO PRETO/SP
No. ORIG. : 00025044720154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 47 dos autos originários (fls. 21 destes autos) que recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a execução é nula, por não haver processo administrativo contra os ora recorrentes; que a descon sideração da personalidade jurídica da empresa também é nula; que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento; que ofereceu bens suficientes para garantir o juízo; e que o prosseguimento da execução forçada lhe acarretará prejuízos.

Não assiste razão à parte agravante.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 739-A, *caput*, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)
Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem a ausência de relevância da fundamentação.

De fato, cumpre observar que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.

6. Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, D.E. 06/10/2014).

Por outro lado, as alegações da parte agravante nos embargos de: a) nulidade por não haver processo administrativo em face dos ora recorrentes; b) nulidade da descon sideração da personalidade jurídica da empresa e c) prescrição quanto à responsabilidade dos sócios, neste juízo de cognição sumária, e, neste momento processual, não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Com efeito, constata-se, de início, que não foram juntadas cópias do processo administrativo ao presente recurso, bem como que a inclusão dos ora agravantes ocorreu em momento posterior, com base no artigo 50 do CC, consoante decisão a fls. 164 dos presentes autos, o que torna necessária uma análise mais acurada dos fatos e provas trazidos aos embargos e oitiva da exequente, a ser realizado quando do julgamento dos referidos embargos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022188-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO AOCF
ADVOGADO : PR065329 ANDRESSA SATIE ITO FUJIWARA
AGRAVADO(A) : ELLEN CAROLINA DIAS CASTILHO
ADVOGADO : SP361010 FLÁVIA DIAS CASTILHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032993820154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 102/106 dos autos originários (fls. 48/57 destes autos) que, em ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela antecipada para o fim de determinar às rés que retifiquem a pontuação atribuída à avaliação da Experiência Profissional da autora, de modo a conferir-lhe 3,0 pontos nesta avaliação, recalculando a sua nota final no Concurso Público 01/2015-EBSERH/HE-UFSCAR.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 109/114, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024109-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SAFRA SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 00182948920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BURDELIS E PEREIRA ASSOCIADOS COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130464520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo, em razão da incompetência absoluta.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, por não esclarecer se a nulidade dos atos de cobrança da ECT, decorrente de eventual procedência dos pedidos, afasta a dos Juizados Especiais Federais, haja vista que ensejará o cancelamento/nulidade de atos de cobrança da própria ECT.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024476-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 45/49 dos autos originários (fls. 70/74 destes autos), integrada pela r. decisão de fls. 70 dos autos originários (fls. 95 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015 e 8.451/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 139/144vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP138688 MARCELO PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143074520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 153 dos autos originários (fls. 191 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a exigência das contribuições ao PIS e Cofins sobre receitas financeiras, estabelecida na forma do Decreto n. 8.426/15, é ilegal, eis que o restabelecimento dessas alíquotas equivale à majoração de tributo, o que somente poderia ser feito mediante lei específica; que efetuou depósito judicial objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário e, caso não mantida a liminar, perderá seu direito a emissão de certidão negativa de débito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a manutenção dos depósitos judiciais e consequentemente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que possa ter atendido seus pleitos referentes às expedições de certidão de regularidade fiscal.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcioníssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No presente caso, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela ora agravante.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento.

No que tange ao depósito judicial, entendo, com fulcro no art. 151, II do CTN, que constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do Provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, **independentemente de autorização judicial**.

E, uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.

Assim, a recorrente tem a faculdade de continuar efetuando o depósito judicial, a fim de manter a suspensão da exigibilidade do débito tributário e, assim, obter certidões de regularidade fiscal.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000860-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRASIL WARRANT ADMINISTRACAO DE BENS E EMPRESAS S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SJJ > SP
No. ORIG. : 00099210920154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em ação anulatória de débito, deferiu o pedido de tutela a fim de suspender a exigibilidade do crédito no valor de R\$ 2.775.949,26 (fl. 256) relativo ao processo administrativo n. 13851.720047/2006-18 e 13851.721514/2011-94 até decisão final ou em sentido contrário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a parte autora narra na inicial que o débito cobrado está em desacordo com a decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 0004582-73.1994.4.01.3400, no qual restou reconhecido o direito à compensação do indébito tributário relativo ao PIS, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/98 e 2.449/98. Aduz que o ponto controvertido diz respeito à incidência de correção monetária no período de 25.11.99 a 20.10.04, sendo que a autora pretende a aplicação do IPCA e a fiscalização fez incidir juros de 1% ao mês. Alega que a coisa julgada material determina a incidência de correção monetária, acrescida de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único c/c art. 161 do CTN, bem como atesta a aplicação da Selic. Ressalta que não há previsão legal para utilização do IPCA como índice de correção monetária em matéria de repetição de indébito tributário no período convertido (25.11.99 a 20.10.04), tampouco consta sua previsão no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Informa que não há efetivamente na decisão transitada em julgado determinação para a aplicação do IPCA no período pretendido pela autora. Salienta que, no caso dos

autos a Receita Federal aplicou a Selic no período de janeiro/96 a 25.11.99, e no período de 25.11.99 a 20.10.04, correspondente ao período posterior ao trânsito em julgado, foram aplicados os juros segundo a decisão judicial, de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Ao que consta dos autos, em 23/10/1995 foi proferida SENTENÇA em embargos de declaração da sentença em ação ordinária (Proc. n. 94.4604-9, da 17ª Vara Federal do Distrito Federal) reconhecendo direito do autor a "restituir as quantias recolhidas a maior, devidamente corrigidas desde a data em que se efetivaram os recolhimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação" (fls. 73/77 e 82/83). A seguir, entrou em vigor a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que diz cujo artigo 39, dispõe:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.(...) 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sem fazer referência à nova lei, em 22/10/1996, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região estabeleceu a "correção monetária plena", com o "expurgo inflacionário de fevereiro/89" (embargos de declaração - fls. 136/137) com "a aplicação do IPC no período de vigência da TR" (fls. 113/124). No Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial decidido de forma monocrática limitou-se a deferir a correção de 10,14% em fevereiro de 1989 ressaltando-se que "a correção monetária é devida no percentual pretendido pela recorrente" (decisão transcrita nos ED - fls. 173/174). Interpostos Embargos de Declaração no Recurso Especial questionando-se a incidência de juros compensatórios, foi definida somente a aplicação de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado ressaltando-se que "não há campo aberto para, em sede de embargos de declaração, apreciar-se a alteração de tal pedido, concedendo-se os juros de mora de acordo com o 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95" (fls. 167 e 172/175) O acórdão transitou em julgado em 25/11/1999 (fl. 177). Realizada a compensação, não foi integralmente aceita pela Fazenda que argumentou que "a inclusão de correção pelo IPCA no cálculo do indébito no período de 25/11/1999 a 20/10/2004 não tem amparo na decisão judicial em questão" (fls. 240/241 e 253/254). Ocorre que, da leitura do julgado com a remissão à Lei 9.250/95, de fato se infere que realmente o IPCA somente incidiria até o trânsito em julgado, aplicando-se, a seguir, o 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, ou seja, somente a taxa SELIC. O problema, salvo melhor juízo, é que, de forma contraditória com a remissão à Lei 9.250/95 na fundamentação do acórdão, constou no dispositivo (ementa) que a partir do trânsito incidem juros de mora de 1% ao mês, contradição esta que não foi sanada. Destarte, com fundamento na ementa, a Fazenda não aplicou qualquer correção monetária partir do trânsito em julgado, aplicando a SELIC somente até 25/11/1999 e depois disso apenas os juros de mora de 1% ao mês (fl. 240). Pois bem. Em juízo de cognição sumária, não se pode dizer que a aplicação dos juros de 1% ao mês após o trânsito esteja errada já que consta expressamente da ementa. Também é fato que o julgado não determinou a aplicação do IPCA após o trânsito em julgado e mencionou na fundamentação a incidência da Lei 9.250/95 (embora para se referir a juros). Seja como for, há que se convir que foge à normalidade do ordenamento jurídico se pensar que houve trânsito em julgado de decisão que afastou a aplicação a correção monetária do indébito. Assim, seja a SELIC, seja a IPCA, alguma correção monetária terá de incidir a partir do trânsito em julgado. Nesse quadro, concluo há prova inequívoca da verossimilhança da alegação."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001244-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FUNDICAO ZANI LTDA
ADVOGADO : SP027403 RAMON REY FERNANDES
AGRAVADO(A) : AUGUSTO ZANI
ADVOGADO : SP221923 ANDERSON CARREGARI CAPALBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00952-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DANFER IND/ MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ-SP
No. ORIG. : 0000488520164036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52/53 dos autos originários (fls. 75/78 destes autos) que, em ação cautelar preparatória, indeferiu a liminar para sustar o protesto referente às CDAs ns. 80.2.15.002650-93, 80.7.15.005151-26 e 80.6.15.00.6894-88.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os pretensos créditos já se encontram garantidos administrativamente mediante arrolamento de bens; que o protesto da CDA é totalmente desnecessário, pois a lei de Execução Fiscal oferece ao Fisco inúmeras possibilidades para que o devedor liquide seus créditos.

Requer a concessão da tutela antecipada, para que sejam sustados os protestos das CDAs ns. 80.2.15.002650-93, 80.7.15.005151-26 e 80.6.15.00.6894-88.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Quanto à possibilidade de protesto de CDA, o entendimento esposado pela E. 6ª Turma é no sentido da desnecessidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, a Sexta Turma desta E. Corte entende que a Fazenda Pública não se beneficia com o ato de protesto, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A SUSTAÇÃO DO PROTESTO.

1. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambial, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

2. O protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a

marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (dies interpellat pro homine); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseje conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a forma judicial do artigo 867 e ss do CPC, como meio para interromper a prescrição da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

3. É conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

4. No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a falta de proporcionalidade e razoabilidade da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescinde dessa providência - que seria um plus absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

5. Para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de pronto, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutra dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, incontinenti, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

6. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 0000084-88.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, 30 de julho de 2015, DJ 10/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO DO ATO FORMAL PRETENDIDO.

1. O objetivo do ato formal de protesto é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

2. O exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o exequente não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.

3. O protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Precedente desta E. Sexta Turma.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC n. 0019406-64.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 30 de abril de 2015, DJ 11/05/2015)

De fato, a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, afigurando-se o protesto um plus desnecessário. Além disso, a Lei n. 6.830/1980 já assegura prerrogativas próprias para cobrança de créditos fazendários.

Assim, tendo a Fazenda Pública meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostra-se desarmozada a medida adotada, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao perigo de dano, embora a Fazenda Pública não necessite do protesto para exigir em Juízo seu crédito, pois pode executar a CDA de pronto, o prejuízo do contribuinte é latente e decorre da inscrição no cadastro de inadimplentes tão logo o título seja protestado.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela requerida (CPC, art. 527, III), para determinar a sustação de protesto das CDAs ns. 80.2.15.002650-93, 80.7.15.005151-26 e 80.6.15.00.6894-88, até o julgamento da cautelar originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO TIBURCIO ITU -ME
ADVOGADO : SP281412 ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ADRIANO APARECIDO TIBURCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017976720154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johnsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001569-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA massa falida
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05293605019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IRENE MAULE TARTARI
ADVOGADO : SP137848 CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP e outros(as)
: INSTITUTO DE QUIMICA DE SAO CARLOS
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000702420164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE MAULE TARTARI, com pedido de efeito suspensivo e antecipação de tutela, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que **declinou da competência** e determinou o envio do processo ao Juizado Especial Federal de Francisco Beltrão/PR.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* ante o valor atribuído à causa pela parte autora bem por verificar da petição inicial que a autora reside em Dois Vizinhos/PR.

A ação foi ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL - MINISTÉRIO DA SAÚDE, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE QUÍMICA DE SÃO CARLOS e ESTADO DE SÃO PAULO visando a obtenção de *fosfoetanolamina sintética* com fins de tratamento de doença oncológica.

Na minuta do instrumento a agravante sustenta que a decisão agravada afronta o texto constitucional insculpido no artigo 109, §2º, que determina que as causas podem ser aforadas na Seção Judiciária em que for *houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda* e que a substância requerida vem sendo fornecida pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo - Campus São Carlos, sendo que neste caso a autora optou pelo local da coisa litigiosa. Sustenta ainda que o juizado especial não comporta o processamento e julgamento de demandas complexas como a veiculada no processo originário.

Decido.

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, **concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Sem prejuízo da determinação supra, passo à análise do pleito antecipatório tendo em vista que alega *risco de morte - doença grave em estado avançado* (fl. 02).

Tratando-se de ação em face da União Federal como litisconsorte, aplicável ao caso o disposto no artigo 109, §2º, da Constituição Federal.

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)
§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

No caso dos autos de origem a parte autora *escolheu* a Seção Judiciária onde *é produzida a substância* que pretende lhe seja fornecida, não havendo aí nenhuma ilegalidade.

Em face do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursa**, devendo os autos permanecer no Juízo de origem para processar o feito e a análise do pedido de antecipação de tutela ser analisada com urgência na medida do possível.

Comunique-se com urgência.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001653-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CASSIANO HONORIO
ADVOGADO : SP137848 CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP e outros(as)
: INSTITUTO DE QUIMICA DE SAO CARLOS
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000693920164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA CASSIANO HONÓRIO, com pedido de efeito suspensivo e antecipação de tutela, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que **declinou da competência** e determinou o envio do processo ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* ante o valor atribuído à causa pela parte autora bem por verificar da petição inicial que a autora reside em Guará/SP.

A ação foi ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL - MINISTÉRIO DA SAÚDE, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE QUÍMICA DE SÃO CARLOS e ESTADO DE SÃO PAULO visando a obtenção de *fosfoetanolamina sintética* com fins de tratamento de doença oncológica.

Na minuta do instrumento a agravante sustenta que a decisão agravada afronta o texto constitucional insculpido no artigo 109, §2º, que determina que as causas podem ser aforadas na Seção Judiciária em que for *houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda* e que a substância requerida vem sendo fornecida pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo - Campus São Carlos, sendo que neste caso a autora optou pelo local da coisa litigiosa. Sustenta ainda que o juizado especial não comporta o processamento e julgamento de demandas complexas como a veiculada no processo originário.

Decido.

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, **concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Sem prejuízo da determinação supra, passo à análise do pleito antecipatório tendo em vista que alega *risco de morte - doença grave em estado avançado* (fl. 02).

Tratando-se de ação em face da União Federal como litisconsorte, aplicável ao caso o disposto no artigo 109, §2º, da Constituição Federal.

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)
§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

No caso dos autos de origem a parte autora *escolheu* a Seção Judiciária onde *é produzida a substância* que pretende lhe seja fornecida, não havendo aí nenhuma ilegalidade.

Em face do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursa**, devendo os autos permanecer no Juízo de origem para processar o feito e a análise do pedido de antecipação de tutela ser analisada com urgência na medida do possível.

Comunique-se com urgência.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001700-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOBBY ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP096116 ROSENI FRANCA HIGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142166720064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001862-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00112700420154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001864-92.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037208720044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002079-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CRELUZA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP353495 BRUNO LANCE e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP
No. ORIG. : 00000486620164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que concedeu a antecipação de tutela para determinar a imediata transferência da autora para um leito em Unidade de Terapia Intensiva - UTI, no mesmo local/hospital ou em outro hospital - se as condições de saúde assim permitirem - integrante da rede pública de saúde ou particular, custeando-lhe o tratamento.

Na ação originária sustentou a autora que se encontra internada no Centro de Especialidades Municipal Quarteirão da Saúde, com diagnóstico de insuficiência cardíaca e choque misto, achando-se entubada e sedada, em coma induzido, com baixa pressão cardíaca, febre e respirando com ajuda de aparelhos, tendo sofrido diversas paradas cardio-respiratórias.

Sustenta a agravante que não houve tempo sequer para se falar em omissão do Poder Público uma vez que a autora ingressou com a ação judicial antes de qualquer tentativa de resolução no âmbito administrativo.

Aduz a impossibilidade de internação em instituição particular no caso de inexistir vaga em hospital público, haja vista a ausência de previsão legal e o desvirtuamento do sistema universal e igualitário da prestação de serviços pelo SUS.

Alega a legitimidade passiva e a consequente incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito uma vez que a União deixou de prestar diretamente os serviços de saúde desde 1988, com a instituição do SUS, sendo a União apenas gestora e financiadora do sistema.

Afirma que o Judiciário não pode invadir o espaço reservado ao administrador, pois estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima realizada pela autoridade competente com base em razões de conveniência e oportunidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

De pronto cumpre destacar que beira a hilaridade a assertiva da agravante no sentido de que não se cogita de omissão concreta do Poder Público uma vez que a autora ingressou com a ação judicial antes de qualquer

tentativa de resolução no âmbito administrativo. O argumento beira o absurdo, a uma porque o estado de saúde da agravada é gravíssimo e não pode esperar o percurso da *via crucis* a que o Poder Público submete os cidadãos antes de apreciar qualquer de seus pleitos; essa *via crucis* sempre termina no Gólgota, porque - e como aqui fica evidente - o Poder Público invariavelmente se opõe a medidas em favor da concessão de tratamentos médicos diferenciados. A duas, a ferrenha posição manifestada nestes autos já desnuda o que teria sido o resultado da alegada resolução da pendência na via administrativa.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, verbis:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (...)."

A responsabilidade pelo atendimento hospitalar de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos aparágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e Distrito Federal, bem como dos Municípios, todos eles *solidários* nessa obrigação.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandária, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacifica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial I DATA30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA22/06/2015).

A decisão agravada encontra-se minudentemente relatada e adequadamente fundamentada, razão pela qual deve ser prestigiada.

É consabido que são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do *fumus boni iuris* característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

No caso dos autos restou suficientemente demonstrado o atendimento de tais requisitos.

No documento de fls. 43/44 consta a solicitação de vaga na UTI, bem como a *negativa de diversos hospitais*.

Desse modo resta evidente a *excepcionalidade* do caso pela situação emergencial e pela aparente ausência de vagas nos hospitais.

Deveras, a agravada não recorreu ao Judiciário por "capricho" ou para "furar a fila" em algum tratamento (como a União sempre alega em casos congêneres); fê-lo porque a porta de vários hospitais lhe bateram na cara.

In casu a autora tem a seu favor, além da Constituição Federal, o artigo 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, que determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis", ressaltando no artigo 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural".

Assim também dispõe o artigo 2º, § 1º, da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade de ver atendida a sua pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Repito: o quadro de saúde da parte agravada é sério e a *excepcionalidade* mais que recomenda a providência imposta ao ente público.

Enfim, diante da proverbial recalcitrância da União contra a capacidade do Juiz de decidir questões como a que foi posta nos autos, calha recordar - o que parece deverá ser feito *ad infinitum* - que ao decidir sobre tratamentos de saúde o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na ótica vengam com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito à saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johorsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002090-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CARLOS EDUARDO MORETTI ROLIM
ADVOGADO : SP222046 RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 591/1036

No. ORIG. : 00225671420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002141-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00032745720128260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Certidão DIRP da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 789).

No caso a guia colacionada à fl. 24 está com o código errado e foi recolhida equivocadamente pelo Banco do Brasil.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002181-90.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE CASAL DE REY JUNIOR espólio
ADVOGADO : SP237274 ALDO AUGUSTO DE SOUZA LIMA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA DAS MERCES CASAL DE REY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471941120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002220-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO-1ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00265944020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002373-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MERCADO SEMPRE MAIS LTDA
ADVOGADO : SP255307 ANA CRISTINA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002906720164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002552-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : 1 R TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305536920124036102 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por I.R. TECNOLOGIA LTDA, objetivando a reforma da decisão de fls. 10/13 (fls. 52/53 da execução fiscal originária) que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde se alegava a ocorrência de prescrição.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão insistindo em que ocorreu a prescrição de parte do crédito tributário cobrado na execução fiscal, quanto aos débitos declarados em 04/10/2007, pois apenas em 07/12/2012 ocorreu o despacho citatório.

Sustenta que de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a partir da LC nº 118/05 a interrupção do lapso prescricional se dá com o despacho que ordenar a citação do executado, não havendo motivação para retroação da interrupção à data da distribuição da ação, pois esta somente era plausível no período em que a citação válida interrompia a prescrição.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, salientando que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, § 1º. DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1.
2. "O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o *marco interruptivo* atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1430049/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação posterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando já vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito em questão (declaração nº 2080089700) ocorreu em **04/10/2007** (fl. 364) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, em **25/05/2012**.

Deste modo, resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Ademais, o exequente não deu causa à demora na citação, devendo assim ser considerado o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. CORREÇÃO DE TESE JURÍDICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. **Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.**

2. O argumento utilizado pela Corte a quo, qual seja, o de que a execução fiscal foi ajuizada às vésperas do decurso do prazo prescricional, não se presta, por si só, a caracterizar desídia do ente público exequente, nem tem o condão de justificar o afastamento da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp 1.337.571/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.337.133/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013.

3. A correção da tese jurídica esposada pelo Tribunal a quo, fazendo incidir à espécie o hodierno entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, não encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1519091/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015 - grifei)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 APELADO(A) : VALMON ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outros(as)
 APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS MONTEIRO
 : VALMIR PERCEGONA
 ADVOGADO : PR024742 LUIZ RICARDO BERLEZE e outro(a)
 No. ORIG. : 00189504820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo a quo, após manifestação fazendária, reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença. Sustenta que não restou configurada a inércia da Fazenda e suscita dispositivos legais para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrRg nos ERESp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, o qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Real, cujos créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea com notificação pessoal em 20.03.1998. Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 16.05.2002, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 09), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa a fim de promover-lhes a citação.

Verifico, por fim, que somente em 23.09.2010 foi constatada, por oficial de justiça, a dissolução irregular da empresa executada (fl. 131).

Nesse passo, a não realização tempestiva do ato citatório e a demora na constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, são imputáveis exclusivamente à Fazenda exequente, de modo que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

A propósito, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ não pago pelo contribuinte. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF n.º 9207358 (fls. 191) entregue em 22/05/1996. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se

empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/1999 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 30/04/1999 (fls. 02). Em 17/05/1999, o mandado de citação foi expedido para ser cumprido no endereço declinado pela exequente, contudo, a diligência citatória deixou de ser cumprida diante da ausência de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 08). Intimada, a exequente requereu a suspensão do feito. A diligência citatória no endereço declinado na inicial pela exequente restou frustrada, conforme certidão de fls. 130. A pedido da exequente, foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, porém esta não logrou êxito (fls.131). Após inúmeros pedidos de suspensão do feito, a Fazenda Nacional, em 11/09/2007, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal (fls. 77/78), pleito deferido pelo d. juízo "a quo" às fls. 84, tendo a citação do coexecutado Percio Ruiz Francisco sido efetivada por carta com aviso de recebimento em 04/03/2009 (fls. 88) e a do coexecutado Osni Machado de Lima Junior por mandado em 31/03/2009 (fls.132). 5. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução. 6. Com efeito, a teor do § 2º do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvidie, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital. 7. Por outro lado, quando o exequente pugnou pelo aludido redirecionamento, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ. 8. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição do crédito tributário (22/05/1996), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 9. Apelação a que se nega provimento.. (TRF3, 3ª Turma, AC 00247150920134039999, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 21.11.2013, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP280447B HENRIQUE CORREA BAKER e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP105103 JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00041082920034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura de São Paulo/SP em face da INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário e a inépcia da inicial, vez que a municipalidade afirmou em processo administrativo que o crédito municipal refere-se à taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento, ao passo que o débito inscrito em dívida ativa diz respeito ao ISS - Imposto sobre Serviços. Aduz que as informações constantes do Auto de Infração que deu origem à cobrança são insuficientes a permitir a defesa plena da executada/embargente. Acrescenta que deve ser reconhecida a imunidade recíproca relativamente à cobrança de impostos, momento considerando-se a ausência de conotação econômica na atividade da INFRAERO, de modo que restou configurada a impossibilidade jurídica do pedido. Argumenta pela ilegitimidade ativa do Município e pela insubsistência da CDA. No mérito, afirma que suas atividades não estão sujeitas à incidência do ISS, a excessividade das multas impostas, e reafirma sua imunidade ao imposto cobrado. Por fim, insurge-se contra a incidência da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento pois é empresa pública que presta serviços públicos da União.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega, em preliminar, a inépcia da inicial pois refere-se à cobrança do ISS, enquanto a embargada sustenta trata-se de taxa municipal, pelo que restou configurada a impossibilidade jurídica do pedido. Sustenta a ocorrência da prescrição, a insubsistência da CDA e reitera as razões pelas quais goza da imunidade tributária recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Observe que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, da análise da petição inicial da execução fiscal e respectiva certidão da dívida ativa acostadas às fls. 45/46, verifico que o débito cobrado apresenta o *código* 05 que, no verso do documento, especifica tratar-se de "Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza/taxas/auto de infração e/ou imposição de multa".

Quanto ao *item da lista de serviços (3)*, nenhum deles foi especificado no campo *proprio*, e nem o poderia ter sido, pois a cobrança diz respeito à taxa municipal e não ao ISS.

Por sua vez, a *capitulação legal da infração* faz referência à Lei nº 9670/83, que dispõe sobre a taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Portanto a rigor, não se trata de cobrança do ISS, mas sim de taxa municipal, pelo que não há que se falar em inépcia da petição inicial pela impossibilidade jurídica do pedido, ou imunidade recíproca, que é aplicável tão somente a impostos (art. 150, VI, *a*, da CF/88).

Nesse passo, tenho que a análise da petição inicial e do título executivo que embasa a cobrança demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC nº 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Inocorreu a alegada prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, o débito relativo à taxa municipal foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 23.11.1990.

Não restou configurada a inércia da exequente/embargada no tocante ao ato citatório, pelo que deve ser tomada como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em outubro de 1993, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.

É devido o pagamento da taxa municipal.

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), empresa pública federal instituída nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentes aos meramente privados. (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)*

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço aeroportuário, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, VII, e da CF/88).

A par deste entendimento, considero legal a cobrança anual, pela municipalidade, das taxas de licença, fiscalização e funcionamento.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I (...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

Há até pouco tempo, a matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula 157 do STJ, que assim dispunha:

É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. (DJ de 15.04.1996)

No entanto, tal súmula foi **cancelada** pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ de 07.05.2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a **prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora** para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade.* (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ de 14.05.2001).

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público aeroportuário, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento em face da INFRAERO, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056189-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056189-9/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| PARTE AUTORA | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : MERCADINHO BOM LUCRO LTDA |
| | : NOUHA ABDALLAH TAHA |
| | : ABDALLAH AHMAD TAHA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00561895220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, após manifestação da Fazenda, julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há que ser provida a remessa oficial.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em

30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e foram constituídos mediante entrega de Declaração em 14.04.1998 (fl. 92).

Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 26.08.2003, verifica-se a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC c.c Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017190-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017190-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP223021 VANESSA LIGIA MACHADO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1º SSI>-SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado *Centurion Segurança e Vigilância Ltda.* em face de ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo/SP, objetivando determinação para que a autoridade impetrada abstenha-se de efetuar descontos referentes aos prejuízos sofridos, no importe de R\$ 1.657.112,16 (um milhão seiscentos e cinquenta e sete mil cento e doze reais e dezesseis centavos), em virtude do roubo ocorrido no almoxarifado do referido banco, na data de 07 de setembro de 2002, alegando que, após sagra-se vencedora em processo de licitação, firmou com a Caixa Econômica Federal o Contrato n.º 25, de 03 de abril de 2002, cujo objeto era a prestação de serviços de vigilância ostensiva, alegando ter sido ilegal a sua condenação, no âmbito de procedimento administrativo, ao pagamento da indenização a título de perdas e danos pelo roubo sofrido, porquanto a autoridade julgadora locupletou-se de atividade reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar que os descontos sejam limitados a 30% (trinta por cento) do valor das faturas ou prestações mensais, tendo a Caixa Econômica Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.071657-8, ao qual foi negado seguimento, em razão de ausência de peça obrigatória, por decisão da Desembargadora Federal Suzana Camargo e a impetrante, o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.082651-7, ao qual foi negado seguimento por decisão da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, extinguindo o processo com resolução de mérito para determinar que a autoridade impetrada adote as providências que se fizerem necessárias a fim de que os descontos, nos pagamentos devidos à impetrante, em razão da decisão proferida no Processo Administrativo n.º 7637.02.0309.0/2002, fiquem limitados a 30% (trinta por cento) das faturas ou prestações mensais, até o esgotamento do valor do prejuízo apurado, em razão do sinistro. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512 do E. STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal, aduziu, preliminarmente, a ausência de interesse recursal, uma vez que todas as glosas objeto de contestação já foram realizadas no curso da demanda, requerendo, ainda, a condenação da impetrante ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, colho os ensinamentos de Nelson Nery Junior:

Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação (...) Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593)

No caso concreto, a impetrante, ora apelante, *Centurion Segurança e Vigilância Ltda.* objetivava determinação para que a autoridade impetrada deixasse de efetuar descontos referentes aos prejuízos sofridos, no importe de R\$ 1.657.112,16 (um milhão seiscentos e cinquenta e sete mil cento e doze reais e dezesseis centavos), em razão de roubo ocorrido no almoxarifado Caixa Econômica Federal.

Contudo, em virtude do deferimento do pedido de liminar, houve o desconto mensal de 30% (trinta por cento) das faturas ou prestações, com o consequente esgotamento do valor do prejuízo apurado, valor este, inclusive, cuja devolução é exigida, junto com indenização por danos morais, na ação de rito ordinário n.º 2008.61.00.010143-6, ajuizada pela impetrante em face da Caixa Econômica Federal e cuja apelação encontra-se pendente de julgamento pela E. Sexta Turma desta Corte.

Ora, não obstante a ordem tenha sido parcialmente concedida no presente *mandamus*, o desconto dos valores ora discutidos e o ajuizamento de demanda visando à cobrança destes demonstra inequívoca perda do objeto em face da ausência superveniente de interesse.

Contudo, entendo que não há como condenar a parte autora, ora apelante, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, pois não vislumbro os requisitos legais para a sua caracterização.

Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (art. 17, do CPC), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções conminadas pelo ordenamento processual. É aceitável que a parte exerça o seu *ius spernandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Filio-me, assim, ao entendimento segundo o qual a má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar, inequivocamente, provada nos autos.

Nesse sentido, é a lição de Nelson Nery Júnior in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, ed. Revista dos Tribunais, p. 372:

Proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açoada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão (Chiovenda, La condanna nelle spese giudiziali, 1ª edição., 1901, n.319, p. 321). O procedimento temerário pode provir de dolo ou culpa grave, mas não de culpa leve (Castro Filho, abuso do direito no processo civil, n. 43, pp. 91/92; Carnelutti, Sistema, v. I, n. 175, p. 454). A mera imprudência ou simples imperícia não caracteriza a lide temerária, mas sim a imprudência grave, a imperícia fruto de erro inescusável, que não permitem hesitação do magistrado em considerar ter havido má-fé (Mortara, Comm.4, v. IV, n. 79, p. 143).

A condenação por litigância de má-fé pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEPÓSITO JUDICIAL E REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO DO FEITO - SENTENÇA EXTINTIVA - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

Condições não verificadas nos autos.

4. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC n.º 0009522-77.2005.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 14/05/2015, e-DIF3 22/05/2015)

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Por fim, haja vista a inexistência de risco de julgamentos contraditórios, desampare-se a apelação em ação de rito ordinário n.º 2008.61.00.010143-6 do presente *mandamus*.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **lhes nego seguimento**, devendo ser desamparada do presente *mandamus* a apelação em ação de rito ordinário n.º 2008.61.00.010143-6.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019435-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194359020084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por BANCO SANTANDER S/A contra a UNIÃO FEDERAL, visando à anulação dos débitos fiscais inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.08.012862-95 e 80.2.08.004274-81, com origem no Procedimento Administrativo n. 16327.002827/2001-02.

Alega que foram lavrados Autos de Infração e Imposição de Multa pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - DEINF em razão de dedução da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer Natureza de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no período base de 1996, por ter considerado que a exigibilidade da contribuição ao PIS encontrava-se suspensa.

Sustenta haver indébito por tratar-se de hipótese de extinção da obrigação tributária pela compensação e não de suspensão da exigibilidade. Aduz que compensou crédito oriundo de coisa julgada na Ação Ordinária nº. 88.0040507-0 por meio do procedimento de reconhecimento de direito creditório nº. 13805.003429/98-86, em que foi proferido despacho decisório nº. 64/2000 homologando a compensação.

Às fls. 431/433, consta decisão deferindo o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

A ré comprovou às fls. 453/463, a interposição de agravo de instrumento nº. 2008.03.038413-3, que foi convertido em retido nos termos da decisão de fl. 482.

Valor dado à causa: R\$ 3.143.160,32.

O MM. Juízo *a quo* julgou *procedente* o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs 80.2.08.004274-81 (IRPJ) e 80.6.08.012862-95 (CSLL). Condenou a parte ré na restituição às autoras das custas processuais comprovadas e recolhidas nos autos e no pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do CPC (fls. 484/485).

Apelou a UNIÃO requerendo a reforma da sentença mantendo-se incólume a exação, ou, subsidiariamente, seja afastada a sua condenação nos ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade ou, ao menos, reduzido o valor dos honorários advocatícios (fls. 506/516). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela União por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, as quais tomo como alicerce desta decisão lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, ReL p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....
Conforme consta dos autos de infração de fls. 39/44 e 46/53 (lavrados em 19.12.01), o autor foi autuado por irregularidade nos recolhimentos referentes ao IRPJ e à CSLL devidos no ano-base de 1996. O motivo apontado pela autoridade tributária é a ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real da contribuição ao PIS, cuja exigibilidade encontrava-se suspensa no sistema de controle da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 41, § 1º, da Lei nº. 8.981/95, artigo 2 da Lei nº. 7.689/88 e artigo 19, parágrafo único, da Lei nº. 9.249/95.

Com o julgamento final do PA nº. 16327.002827/2001-02, desfavorável ao autor, o débito tributário foi inscrito em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.2.08.004274-81 (IRPJ) e 80.6.08.012862-95 (CSLL), cuja anulação pretende o autor.

Trata aqui de se verificar a regularidade da dívida tributária conforme lançada. Isto é, cabe ponderar se a dedução do PIS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, referentes ao ano-base de 1996, se deu em contrariedade aos dispositivos legais invocados pela autoridade tributária nos respectivos autos de infração.

Dispõe o artigo 41, § 1º, da Lei nº. 8.981/95:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial."

Conforme registrado nos autos de infração (fls. 40 e 51/53), a DEINF considerou ilegal a dedução efetuada pelo autor por entender que a contribuição ao PIS está com sua exigibilidade suspensa (*sub judice*).

Entretanto, nos termos do despacho decisório nº. 64, de 15.03.2000, exarado no PA 13805.003429/98/86, a DEINF reconheceu ao autor direito creditício relativo ao PIS recolhido indevidamente nos anos-calendário de 1988 e 1993, bem como deferiu a compensação desses créditos com os débitos tributários relacionados às fls. 373/390, dentre eles a contribuição ao PIS referente ao ano-base de 1996.

Isto implica reconhecer que, efetivamente, a contribuição ao PIS no ano-base de 1996 não estava com sua exigibilidade suspensa no momento em que o autor foi autuado, mas sim, a exigibilidade encontrava-se extinta pela compensação (artigo 156, II, CTN), conforme anotado na inicial.

Em que pesem os argumentos lançados pela ré, estes não a socorrem na defesa do ato administrativo. Isto porque, como apontado pelo autor, não pode a ré alterar o fundamento da dívida tributária constituída. Se a ré entende que há outras irregularidades na apuração dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL, além daquelas objetos dos autos de infração em apreço, deve adotar as medidas administrativas cabíveis para sua apuração e lançamento, possibilitando o contraditório ao contribuinte.

Assim, na estreita análise do ato administrativo, entendo que há vício quanto ao motivo do mesmo, na medida em que fundado em equívocos (na verdade inexistentes) pressupostos de fato e de direito. Se o suposto crédito tributário referente à contribuição ao PIS no período de 1996 não estava com sua exigibilidade suspensa, como resta comprovado nos autos e não contestado pela ré, não há embasamento legal para a lavratura dos autos de infração, nos termos em que foram lançados.

Se há vício insanável (nulidade absoluta) no auto de infração e, portanto, no crédito por ele constituído, também padece do mesmo vício a dívida com base nele inscrita.

"....."

De outro lado, não tem cabimento o montante da condenação em verba honorária imposto à União, diante da singeleza da causa que não exige desforço profissional extraordinário e do trâmite sem percalços. Assim, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, imponho verba honorária de cinco mil reais, capaz de remunerar condignamente o patrono da autora. Deveras, esse § 4º permite um juízo de equidade sobre a verba honorária, que comporta a eleição de um *valor fixo*, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa e, na singularidade, verifica-se que a fixação da verba honorária ora feita atende as normas constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido dispositivo legal.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas** para reduzir a condenação da ré ao pagamento de verba honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044897-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00448976020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 7% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados, pleiteando sua redução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A questão trazida à apreciação trata exclusivamente dos honorários advocatícios.

Acerca do tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 33.548,98 (trinta e três mil, quinhentos e quarenta e oito reais e noventa e oito centavos), entendo que deveria ser fixada a verba honorária no patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. No entanto, à míngua de impugnação da embargante, mantenho os honorários advocatícios fixados em 7% (sete por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014627-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRÍCIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00146271920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados, pleiteando sua redução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A questão trazida à apreciação trata exclusivamente dos honorários advocatícios.

Acerca do tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 13.130,09 (treze mil, cento e trinta e nove reais e nove centavos), entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011419-45.2011.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 PARTE AUTORA : SOFAPE S/A
 ADVOGADO : SP289757 HELOISA DO CANTO LOPES BASTOS
 : SP242399 MAYRA DA CUNHA CAVALCANTI MESSIAS
 PARTE RÉ : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
 ADVOGADO : SP246230 ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00114194520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a anulação do Auto de Infração nº 23298, expedido pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA, bem como da multa aplicada, alegando a empresa impetrante ter prestado as informações solicitadas pelo órgão fiscalizador, consistente na relação nominal dos ocupantes de cargos de direção, assessoria e chefia em geral, informando escolaridade, CPF e descrição detalhada dos cargos, dentro dos limites do CRA, ou seja, do funcionário com formação em Administração de Empresas, tendo em vista que emprega diversos funcionários em cargos de chefia que não exercem atividades profissionais de administração.

O pedido de liminar foi deferido para suspender os efeitos do Auto de Infração (fls. 45/46v).

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, julgando os pedidos procedentes. Sem fixação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, observo que a atividade básica da impetrante não se enquadra dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Administração, não se sujeitando, destarte à fiscalização do referido órgão profissional.

Isso porque a Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifos)

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tais somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP nº 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

A Lei nº 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art. 2º A atividade profissional de Técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
 - b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;*
- (...)

No caso concreto, conforme consta no seu cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 13), a empresa impetrante tem como atividade principal:

- a) Indústria, comércio, importação e exportação de filtros de ar e óleo para motores, de filtros para equipamentos hidráulicas e industriais, de autopeças e demais acessórios para veículos em geral;*
- b) Prestação de serviços de industrialização por encomenda;*
- c) Participação em outras sociedades, comerciais ou civis, como sócia, acionista ou cotista...*
- d) Prestação de serviços de assessoria consultoria e controladoria financeira, contábil e mercadológica; e*
- e) O depósito fechado de mercadorias próprias destinadas à industrialização e/ou comercialização, e de bens de seu ativo fixo e/ou artigos de consumo para uso próprio.*

Como se vê, a atividade básica da impetrante é de indústria, comércio, importação e exportação de filtros e autopeças em geral, não se revelando a prestação de serviços compreendida no exercício da profissão do administrador.

Assim, não havendo amparo legal a exigir o seu registro no Conselho, a impetrante não está sujeita à fiscalização nem à imposição de sanções e penalidades por parte do CRA.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80. 1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade-fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização.

2 - "In casu", por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não corresponde àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de administração.

3 - Recurso especial improvido.

(RESP 181089, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 1.045.731/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 1º/10/2009, DJ 09/10/2009, grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253 do C. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005993-46.2011.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 EMBARGANTE : SUPERLOG LOGISTICA S/A
 ADVOGADO : SP299636 FREDERICO DA SILVA SAKATA e outro(a)
 EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
 INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
 ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante, em preliminar, alega o pagamento do débito mediante depósito nos autos do processo 2256/08, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho e, no mérito, a falta de informações precisas que comprovem o efetivo prejuízo do consumidor para a lavratura do AIIM nº 1458008, que apurou diferença de peso na balança da marca Filizola nº 39117.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que o débito executado deve ser recebido de acordo com o plano de recuperação judicial, nos termos do art. 83, VII da Lei nº 11.101/2005, por se tratar de crédito subquirografário.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDEL nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010116-66.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA ESTHER DE ALMEIDA CAMARGO PRETO
ADVOGADO : SP134258 LUCIANO NOGUEIRA FACHINI e outro(a)
No. ORIG. : 00101166620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa e necessidade de liquidação dar-se por artigos. No mérito, alega excesso de execução e a inaplicabilidade do art. 475-J do CPC. Em seus cálculos, utilizou o Manual de Cálculos da JF, com a inclusão dos percentuais do IPC de janeiro e fevereiro/89, março/90 a fevereiro/91 e Selic a partir de janeiro/96. Foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos e Liquidações, que apurou incorreções nas contas apresentadas por ambas as partes (fl. 42).

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para acolher o cálculo da Contadoria Judicial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.006,05 (trinta e um mil e seis reais e cinco centavos). Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal para afirmar a necessidade de realinhamento das Declarações de Ajuste Anual no período de 1998 a 1996 e 1998, devendo a liquidação processar-se por artigos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Em um primeiro momento, reconheço a desnecessidade da liquidação por artigos.

A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, revogada pela Lei nº 11.323/2005, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

O r. juízo *a quo*, por sua vez, poderá encaminhar os autos à Contadoria Judicial, para verificar se o valor do débito está em consonância com o estabelecido no julgado exequendo.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.898/94 - INÍCIO DA EXECUÇÃO.

1. O cumprimento do procedimento previsto em lei, consoante determina o princípio constitucional do devido processo legal, é imprescindível para que o provimento jurisdicional seja justo. 2. Na sistemática introduzida pela Lei nº 8.898/94, caso a apuração do valor da condenação dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com a memória discriminada do cálculo, citando-se, em seguida, o devedor. 3. In casu, a recorrente efetivamente pretendeu dar início à execução, porquanto procedeu nos exatos termos do art. 604 do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 8.898/94. 4. Caso intentasse apenas liquidar o título judicial, deveria a recorrente ter procedido nos termos dos artigos 606 e seguintes do Código de Processo Civil. 5. Apelação a que se

nega provimento.

(6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC nº 0015045-53.2003.4.03.6100, j. 24/11/2011, CJ1 01/12/2011)

Ademais, não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo para que se determine o valor da condenação. A documentação colacionada aos autos da ação de conhecimento é instrumento hábil e suficiente ao deslinde da questão, tanto que a União Federal acostou com a exordial cálculo de liquidação.

Passo, assim, à análise do mérito.

O cálculo elaborado pela Contadoria Judicial está em consonância com a r. sentença, transitada em julgado nos autos da ação de repetição do indébito, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre a percepção acumulada de diferenças salariais, que ultrapassem o limite mensal de isenção do tributo, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE ERRO NA PERÍCIA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da desnecessidade de intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões ao agravo interno/regimental, seja no caso de reconsideração da decisão agravada pelo próprio relator, seja no caso de reforma da decisão pelo órgão colegiado. 2. É inviável, nos embargos à execução de sentença, reabrir discussão a respeito de questões decididas, sobre as quais já se operou a coisa julgada. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, EAAResp 73857, j. 13/08/13, DJE 20/08/13)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO DA CAUSA. IRPF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. CONDENAÇÃO EM VALOR LÍQUIDO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Não se conhece do agravo inominado no que inova a lide, com a formulação de pedido inexistente na inicial dos embargos opostos à execução, e deduzido diretamente na Corte e, ainda assim, apenas depois de negado seguimento à apelação interposta. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução, ou nos respectivos embargos, alterar os termos da coisa julgada, fixada na fase condenatória. 3. Caso em que a coisa julgada condenou a ré a repetir o IRRF no valor de R\$ 21.434,64, incidente no pagamento único e cumulado de diferenças de proventos de aposentadoria. Inviável em embargos à execução, após coisa julgada, alegar que a alteração do regime de caixa pelo de competência, na tributação, torna tributável o que foi considerado inexistível na coisa julgada, ou que a revisão da DIRPF do contribuinte, acerca de outros rendimentos, conduz à hipótese de incidência do imposto de renda, pois, evidentemente, tais fatos ou alegações deveriam ter sido feitos na fase cognitiva, não em defesa na execução de coisa julgada. 4. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AC 1635819, j. 26/07/12, DJF3 03/08/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007940-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007940-9/SP

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : WELLS FARGO BANK NORTHWEST NA TRUSTEE |
| ADVOGADO | : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00079408420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a anulação do ato coator, Termo de Entrada e Admissão Temporária - TEAT nº 08176000017111, de 29 de maio de 2011, que concedeu prazo de 40 (quarenta) dias para a admissão temporária de aeronave de sua propriedade, em dissonância com o disposto nos arts. 8º e 9º do Decreto 97.464/89 e com a Autorização de Voo e Sobrevôo, expedida pela ANAC, que determinam a concessão de prazo inicial de 60 (sessenta) dias, reconhecendo-se, conseqüentemente, o direito à reexportação da aeronave.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, em 4/8/2011, para afastar o ato que concedeu o prazo de 40 dias para a admissão temporária, prevalecendo o disposto nos arts. 8º e 9º do Decreto nº 97.464/89 (60 dias) e, conseqüentemente, dos efeitos dele advindos, possibilitando o prosseguimento do procedimento de reexportação da aeronave.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 20/10/2011, afastando os efeitos advindos do ato coator, assegurando o prosseguimento do procedimento de reexportação do bem, desde que não existam outros óbices para tanto. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela impetrante às fls. 198/201.

Apelo a União Federal, sustentando, preliminarmente a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, sustentando que, embora o TEAT nº 08176000017111, de 29 de maio de 2011, tenha sido emitido pela Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, todo o procedimento de reexportação está sendo processado pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, não havendo como a Alfândega de Guarulhos dar prosseguimento ao procedimento de reexportação da aeronave, uma vez que esta se encontra jurisdicionada a outra unidade alfândegária da Receita Federal do Brasil. No mérito, requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença, em face da ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que a competência para figurar no polo passivo da lide, *in casu*, é do Inspetor da Alfândega da Receita Federal de Guarulhos, autoridade emitiu o TEAT 081760000171112 e que efetivamente aplicou o prazo inquinado de ilegalidade, de 40 dias, cabendo a esta autoridade o cumprimento da eventual ordem concessiva proferida em *mandamus*.

Verifica-se da análise dos autos que, em 29/5/2011, a impetrante obteve perante a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC a Autorização de Pouso e Permanência para a aeronave de sua propriedade, com a concessão do prazo de 60 (sessenta) dias. Na mesma data, foi concedida pela Receita Federal do Brasil a admissão temporária da aeronave, estipulando, porém, o prazo de 40 (quarenta) dias.

A presente impetração tem por objeto a anulação da concessão constante no TEAT, de quarenta dias de prazo para o regime de admissão temporária de aeronave, em face de sua ilegalidade, de forma a permitir a reexportação do bem.

Nesse aspecto, observo que o Decreto nº 97.464 de 20/01/89, ao regular os procedimentos para a entrada no Brasil e o sobrevôo de seu território por aeronaves civis estrangeiras, que não estejam em serviço aéreo internacional regular, estabeleceu em seus arts. 8º e 9º que:

Art. 8º. A entrada de aeronave estrangeira no território nacional estará sujeita, além da Autorização de Sobrevôo expedida pela Seção de Aviação Civil (SAC), ao cumprimento das formalidades aduaneiras.

§1º. A formalização da entrada far-se-á à vista da documentação referente à aeronave, sua carga, mala postal e a outros bens existentes a bordo e será encerrada com a lavratura;

a) do Termo de Entrada, para as aeronaves em serviço de transporte aéreo remunerado; e

b) do Termo de Entrada e Admissão Temporária, para as aeronaves em serviços de transporte aéreo não remunerado.

§2º. A autorização de Sobrevôo e o termo a que se refere a alínea b deste artigo terão prazos de validade idênticos, inclusive no que diz respeito às eventuais prorrogações e serão de porte obrigatório.

Art. 9º. O prazo inicial para a permanência de aeronave no território brasileiro será de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por períodos de 45 (quarenta e cinco) dias, mediante solicitação às autoridades aeronáutica e aduaneira com antecedência não inferior a 15 (quinze) dias. (grifos nossos)

Por sua vez, a IN RFB 285, de 14 de janeiro de 2003, com a redação dada pela IN 1.102/2010, vigente à época, que dispunha sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, determinou, em relação aos prazos de permanência dos bens em regime de admissão temporária que:

Art. 5º Consideram-se automaticamente submetidos ao regime de que trata o art. 4º:

...VIII - as aeronaves civis estrangeiras que não estejam em serviço aéreo internacional regular, nos termos do Decreto 97.464, de 20 de janeiro de 1989.

...

Art. 10. Compete ao titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro a concessão do regime de admissão temporária e a fixação do prazo de permanência dos bens no País, bem assim a sua prorrogação.

§ 1º O prazo de permanência será fixado:

...

§ 7º O disposto no § 1º deste artigo, no que se refere aos prazos, não se aplica:

...

V - às aeronaves a que se refere o inciso VIII do art. 5º, cujo prazo de permanência está vinculado à autorização de sobrevôo outorgada pela autoridade de aviação civil e que será de até 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por períodos iguais de até 45 (quarenta e cinco) dias, observado o disposto no §2º do art. 11. (grifos nossos)

Tratando-se de fixação de prazo expressamente vinculado à autorização de sobrevôo outorgada pela autoridade de aviação civil, não se aplica na espécie a fixação por discricionariedade da autoridade administrativa fiscal, de modo que o prazo não poderia ter sido concedido em período inferior a 60 (sessenta) dias, afrontando os dispositivos legais e a concessão já obtida junto à ANAC, acostada às fls. 27 dos autos, de 60 (sessenta) dias. Destarte, torna-se de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de ter recebido o prazo de 60 (sessenta) dias para o regime de admissão temporária da aeronave, em obediência ao princípio da legalidade, anulando-se o ato coator e afastando-se, conseqüentemente, os atos dele decorrentes, nos termos da r. sentença recorrida, *in verbis*:

...da leitura dos citados dispositivos, exsurge claro que a permanência da aeronave recebida em regime de admissão temporária em território nacional, será inicialmente, de 60 (sessenta) dias, bem como a autorização de sobrevôo emitida pela ANAC e o Termo de Admissão Temporária deverão ter prazos de validade idênticos, motivo pelo qual não se afigura plausível que a Receita Federal fixe prazo inferior ao

previsto no regramento e, ainda, dissonante do concedido pela ANAC.

Tanto foi equivocada a concessão do prazo de 40 (quarenta) dias que, posteriormente, o próprio fiscal que o fixou, acabou por retificar o Termo de Admissão temporária, para que dele constasse autorização até 27.07.2011, ou seja 60 (sessenta) dias.

Frise-se que, do próprio despacho que propôs a anulação da prorrogação concedida, consta expressamente que a autorização da ANAC precede o pedido de admissão temporária. Portanto, a autoridade adjuaneira possuía plena ciência da concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para a entrada e sobrevoado da aeronave no país. Contudo, deixou de observar o disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto nº 97.464/89, concedendo um prazo inferior.

Ademais, a extensão do regime de admissão temporária de 40 (quarenta) para 60 (sessenta) dias, nenhum prejuízo acarretará à Administração.

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudencias:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. NOVO PLANO DE. CARREIRA. 11.091/2005. OPÇÃO PELO NOVO REGIME. PRORROGAÇÕES. ENQUADRAMENTO FORA DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...
3. Cinge-se a controvérsia a determinar a possibilidade de incluir o autor no Plano de Carreira dos Servidores Técnico-Administrativos em Educação instituído pela Lei n. 11.091/2005, quando a opção pela inclusão é feita fora do prazo legal.
4. O prazo de 60 dias estabelecido pela Lei n. 11.091/2005 para a formalização da opção pelo novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, foi reaberto por 30 dias pela Lei n. 11.233/2005 e mais uma vez pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, até 14.7.2008. O autor, todavia, optou por manter-se vinculado ao quadro em extinção.
5. Em contrapartida ao princípio razoabilidade consagrado na instância de origem, "segundo o princípio da legalidade - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal" (REsp 603.010/PB, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 8/11/2004).
6. É princípio de hermenêutica que não pode o intérprete excepcionar quando a lei não excepciona, sob pena de violar o dogma da separação dos Poderes. Logo, existindo prazos definidos em lei para o exercício de opção por parte do servidor pelo novo plano de carreira, não pode subsistir a interpretação dada pelos magistrados ordinários no sentido de que "os prazos ali fixados possuem finalidade meramente operacional e administrativa, não podendo servir para negar direitos ou causar prejuízos ao servidor".

Recurso especial provido.

(STJ. RESP 1.499.898/RS - Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 17/03/2015; DJ 24/03/2015) (grifos nossos)

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE CIVIL EM VOÔ INTERNACIONAL NÃO REGULAR - PRAZO DO "AVANAC" VINCULA O DO "TEAT" (ART. 10, §7º, V, DA IN SRF Nº 285/2003, ALTERADA PELA IN RFB Nº 1.202/2012) - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-JURÍDICAS QUE, ADEMAIS, EXIGEM LEITURA, COMPREENSÃO E SOLUÇÃO DA QUERELA COM BOM SENSO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1-Há aspectos notórios na questão, não controvertidos entre as partes, como o fato de que a entrada da aeronave se deu de modo regular no Brasil, como, ainda, sua permanência até o prazo previsto no TEAT (20 dias).

2-O direito à propriedade e ao livre trânsito condicionado de bens de estrangeiros é vetor da CF/88 (art. 5º, "caput" e Inciso XV, da CF/88)

3-A circulação de aeronaves estrangeiras em território nacional exige agir conjunto lógico-coordenado entre órgãos/agentes públicos, notadamente a ANAC e a SRF/RFB, a bem da eficácia que se espera à luz dos princípios que lhes são próprios, notadamente o da "eficiência" (art. 37 da CF/88).

4-Com as alterações da IN RFB nº 1.202/2010, a IN SRF nº 285/2003 estabelece, quanto ao regime de admissão temporária de aeronaves civis estrangeiras em vôos internacionais não regulares, que é do tipo automático/compulsório (art. 5º, VIII), que o prazo de permanência art. 10, §7º, V) "está vinculado à autorização de sobrevoado outorgada pela autoridade da aviação civil e que será de até 60 (...) dias, podendo ser prorrogado por períodos iguais de até 45 (...) dias, observado o disposto no § 2º do art. 11" (que exige requerimento formulado, no mínimo, 15 dias antes do vencimento).

5-A IN SRF nº 285/2003 evidencia (art. 10, §7º, V) que o prazo de admissão temporária é, na hipótese, do tipo "regrado/vinculado", não "discricionário", pois atrelado àquele concedido para fins de sobrevoado da aeronave, no caso, de 60 dias (AVANAC), e que, não o bastante, a aparente justa causa obstativa para saída tempestiva da aeronave (pane elétrica) adveio, até onde consta, quando já vencido o prazo de 15 dias previsto na IN em comento (§2º do art. 11), o que, em boa lógica, impedia intenções de prorrogação.

6-O ato coator, ao não admitir a uniformidade de prazos entre TEAT e ANAVAC, andou mal, tanto mais porque, a bem dizer (não fosse suficiente a regra expressa), sabendo-se, pela visão ordinária da vida, que todo deslocamento humano, seja pelas próprias pernas, seja pela via do transporte por veículo terrestre (automóvel ou ônibus) e, ainda mais, por caminhos aéreos, está sujeito a eventos imprevisíveis (e alguns imprevisíveis), não é sábio nem prudente deferir TEAT tão exíguo (20 dias) em face do previsto no AVANAC (60 dias), sem abrir janela de oportunidade de um ou alguns dias para quem ou além, de modo a oportunizar solução de algum eventual problema que advenha, inclusive porque, no concreto, a aeronave partiria apenas um dia após o prazo fatal do TEAT (20 dias), mas no período de vigência do AVANAC (60 dias).

7-A querela remete à razoabilidade e à proporcionalidade do elemento discriminador ou restritivo do exercício do direito (que tem fins a atingir), temas caros ao STF.

8-O caso é típico do mundo globalizado: aeronave canadense; empresa operadora e pilotos austríacos; partida/retorno de Zurique/Suíça; passagem pelo Brasil (Mamaus/AM e Santarém/PA), e as autoridades administrativas tratam-no, todavia, como se banal fosse, de um nacional que, em seu carro, se desloca de cidade para outra, com alguma pendenga burocrática ou mecânica a sanar no percurso (que, por vezes, demoram dias), sem sopesar, no concreto, a reduzida capacidade de compreensão e de comunicação dos estrangeiros envolvidos e a pouca disponibilidade da assistência técnica à aeronave (naturalmente recheada de aparatos de alta tecnologia), inclusive porque não há qualquer aparente nódoa de má-fé ou de intenção ilícita na permanência da aeronave em solo brasileiro para além do tempo determinado.

9-A autoridade até argumenta (a seu modo) que, se o pedido de prorrogação houvesse sido requerido no prazo, seria deferido, pois não aponta qualquer impedimento objetivo para tanto, o que revela que se trata de "formalidade da espécie labirinto-armadilha" (em que se entra sem querer e não se visualiza porta de escape), sem qualquer utilidade prática que não arrecadatória oportunista, que o direito não abona, com nítidos e amplos prejuízos patrimoniais à impetrante.

10-Precedente correlato da T7/TRF1 (AG nº 0046585-62.2011.4.01.0000/BA): "(...) - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER PENA DE PERDIMENTO DE EMBARCAÇÃO - PERDA DE PRAZOS PARA PRORROGAÇÃO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA E DO VISTO DE TURISTA DO CONDUTOR - DEMORA ESCUSÁVEL - MÁ-FÉ NÃO EVIDENTE - RAZOABILIDADE - (...)".

2. Casos inusitados exigem leitura sob a lente do bom senso, à luz do que ordinariamente tende a ocorrer, tanto mais em cognição sumária.

3- Dado que (ponto incontroverso) a embarcação e seu condutor adentraram no Brasil de modo legítimo (regime de admissão temporária e visto de turista), e que a embarcação está avariada e o acidente em que se envolveu pende de julgamento pelo Tribunal Marítimo, denota-se que, em princípio, nos limites do art. 273/CPC, e prestigiando-se a razoabilidade, à luz do vetor usual de que a "silhueta objetiva" das normas (datas/prazos) encontra seu vigor só quando animada pela "vontade humana" (dirigida a um fim), o extrapolamento dos prazos não transparece intenção de afronta às normas próprias de regência (inclusive pelo natural menor grau de compreensão do estrangeiro), o que a regular oportuna instrução do feito, todavia, melhor esclarecerá, até porque a só existência de alternativas legais melhores tal não evidencia e a r. não explicita qualquer eventual entrave para a renovação ou prorrogação do regime e do visto."

11-Apeação provida.

(TRF 1ª Região, AMS 00026791920124013902 - Sétima Turma, relator Juiz Federal convocado Rafael Paulo Soares Pinto, j. 27/11/2012, DJ 07/12/2012) (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP144164 PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
PROCURADOR : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro(a)
No. ORIG. : 00108794220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura de São Paulo/SP em face da INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária em que se alega a imunidade recíproca relativamente à cobrança de impostos, de modo que se afigura descabida a exigência do cumprimento de obrigação acessória - pagamento de multa - ante o não recolhimento do principal.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos ante a nulidade das certidões da dívida ativa, reconhecendo ter havido violação ao art. 2º, § 5º, III da LEF. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Prefeitura embargada requerendo a reforma da r. sentença, pugnano pelo afastamento da nulidade da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Isto porque no *capitulação legal* está relacionada a legislação que fundamentou a cobrança da infração e da respectiva multa, sendo desnecessário constar a especificação da norma, se federal, estadual ou municipal. No campo *descrição*, muito embora conste a expressão "MLT OBR AC", foi indicado ao lado o *código do tributo* de número 20 que, no verso da petição inicial do feito executivo, especifica tratar-se de "multa relativa ao não cumprimento de obrigações acessórias".

Por sua vez, do campo *atividade* consta a locução "SERV. AEROPORTUA. UT. AEROPORTO, MOVIMEN. PASSAG... EG." que, obviamente, refere-se à atividade da empresa executada, inexistindo qualquer exigência para que conste do título executivo.

Nesse passo, tenho que a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Feitas tais considerações, passo à análise do fundamento contido na exordial relativamente à imunidade tributária da INFRAERO, com filcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Restou consolidado na jurisprudência pátria o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), empresa pública federal, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República.

Nesse passo, se não existe tributo a ser recolhido em decorrência da imunidade que goza a INFRAERO, não se pode pretender a exigência de multa pelo descumprimento da obrigação principal, por ser aquela acessória em relação a esta.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Pretório Excelso:

IMUNIDADE RECÍPROCA - INFRAERO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.

(STF, AI n.º 797.034 AgR, Rel. Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, j. 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 13/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB88]. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 524.615 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, j. 09/09/2008, DJe-187 03/10/2008)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, é uma empresa pública instituída nos termos da Lei n.º 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea.

2. A referida empresa não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (art. 21, X), estando, assim, abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo desprovido.

(TRF3, AC n.º 0048166-73.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 05/06/2014, e-DJF3 13/06/2014)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 150, VI, "A", DA CF.

1. Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0048358-06.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 22/08/2013, e-DJF3 30/08/2013)

No tocante aos honorários advocatícios, de acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Assim, consoante entendimento desta E. Sexta Turma, nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, limitados, contudo, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA TURMA.

1. Conforme entendimento desta Sexta Turma, nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que corresponde ao valor do débito, respeitado, no entanto, o limite quantitativo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 00100579720044036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 22/11/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar a nulidade da CDA e, com filcro no art. 515, § 2º do CPC, **julgo procedente o pedido dos presentes embargos** para reconhecer a imunidade recíproca da INFRAERO.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016421-41.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016421-4/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00164214120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura do Município de São Paulo/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se insurge contra a cobrança do Imposto Territorial Urbano e Predial (IPTU), ao argumento de que a ECT é empresa pública e goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da CF.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a imunidade tributária. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação a embargada afirmando que a ECT não goza de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com filcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180).

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Por sua vez, o citado Decreto-Lei estende à ECT alguns privilégios que são concedidos à Fazenda Pública, assim prescrevendo em seu art. 12:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Com o advento da Constituição de 1988, questionou-se a recepção de citado dispositivo pela Carta Magna. Todavia, tal questão foi dirimida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n.º

220.906, da Relatoria do Min. Mauricio Corrêa, que, por maioria, reconheceu a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei n.º 509/69, cujo aresto tem o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantida. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Conclui-se, assim, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

De outra parte, as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

Como bem assinala Regina Helena Costa, tal imunidade deflui logicamente da aplicação dos princípios federativo e da autonomia municipal, bem como da ausência de capacidade contributiva desses entes (art. 145, § 1º, CF), cujos recursos financeiros destinam-se, exclusivamente, à consecução dos serviços públicos que lhes incumbem prestar (Código Tributário Nacional Comentado. Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: RT, 2004, p. 41).

Dessa forma, a par dessas considerações, é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embarçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

A Excelsa Corte já se manifestou a respeito, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-74.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : F C S IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 0000647420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de apelação interposta por FCS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, pelo desbloqueio de seu CNPJ junto ao sistema SISCARGA para vinculação imediata do ICMS recolhidos à declaração de importação 10/2209176-1.

Em síntese, a impetrante relata ter, em 10.12.10, submetido a despacho aduaneiro mercadorias declaradas, com o respectivo pagamento do ICMS em 13.12.10. Após frustradas tentativas, em 06.05.11, foi informada pelo armazém onde era mantida a carga que a entrega das mercadorias dependia de ajuste no SISCARGA. Em dezembro de 2011, teria comparecido à Alfândega do Porto de Santos requerendo a liberação de seu CNPJ neste sistema, mas como sua petição não teria sido recepcionada, impetrou o presente *mandamus*.

A autoridade impetrada sustentou preliminarmente sua ilegitimidade passiva, pois os atos de suspensão e indeferimento de sua habilitação como operador no comércio exterior seriam de competência da Delegacia da Receita Federal em Limeira. No mérito, informou que a declaração de importação foi retida, pois não foi declarado o ICMS recolhido. Em 13.12.10, a Delegacia de Limeira suspendeu sua habilitação, já que o estabelecimento matriz do interessado encontrava-se fechado e sem funcionamento regular. Em 02.08.11, a habilitação foi indeferida.

Nessa situação, o art. 02º, IV, da IN SRF 650/06 permite a habilitação na modalidade restrita, que possibilita exclusivamente a consulta ou a retificação da declaração de importação. O art. 15 da Instrução determina que o requerimento de habilitação restrita seja apresentado na unidade da Receita Federal do requerente, cabendo à impetrante adotar esse procedimento. Ressaltou por fim que todas as petições são recepcionadas pelo seu corpo administrativo, independentemente da matéria (fs. 58/60).

Em petição, a impetrante aludiu não haver erro de preenchimento na declaração de importação (fs. 73/75).

O pedido de liminar foi indeferido (fs. 77/79).

O MPF oficiante em Primeiro Grau negou sua intervenção ao feito (fs. 86).

O juízo afastou a preliminar de ilegitimidade, já que o *mandamus* se insurge contra ato da Alfândega do Porto de Santos, que não procede ao desembaraço aduaneiro. No mérito, denegou a segurança, por ausência de direito líquido e certo, já que a impetrante não esclareceu os motivos pelos quais seu estabelecimento matriz encontra-se fechado e sem funcionamento, restando legal o ato de suspensão e indeferimento (fs. 88/90).

A impetrante interps apelação, aludindo que a sentença contraria a Súmula 323 do STF e posição sedimentada do STJ, pela impossibilidade de aplicação da pena de perdimento como meio coercitivo para pagamento de tributos (fs. 98/100).

Contrarrazões às fs. 113/116.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento da lide (fs. 120).

É o relatório.

Decido

Preliminarmente, afasto a ilegitimidade passiva, posto haver conexão entre o pleito e a autoridade impetrada no que tange ao desembaraço aduaneiro.

No mérito, o presente recurso comporta julgamento monocrático pelo art. 557, *caput*, do CPC/73, visto sua manifesta improcedência já que **inexiste vestígio de prova documental** que prestigie o alegado direito que se diz ser líquido e certo.

Com efeito, nem as alegações e nem o conjunto probatório apresentado pela impetrante não são suficientes para demonstrar a certeza ou liquidez do direito alegado, ou a prática de ato ilegal ou de abuso de poder.

Conforme relatado pela impetrada, a suspensão da habilitação da impetrante junto ao SISCARGA e posterior indeferimento deram-se pela constatação de que seu estabelecimento matriz encontrava-se sem funcionamento regular e fechado. Em nenhum momento do curso processual a impetrante contraria os referidos atos ou suas razões, resumindo-se a requerer a reabilitação de forma a vincular o ICMS comprovadamente pago à declaração de importação cujos bens não foram desembaraçados.

A necessidade de retificação da declaração de importação para que se proceda ao desembaraço aduaneiro não suporta o pleito mandamental, já que a legislação aplicável permite a habilitação apenas para esse fim, na modalidade restrita, mediante requerimento administrativo.

A impetrante argumentou que tentou requerer administrativamente a habilitação, mas sua petição não foi recepcionada. Porém, não trouxe qualquer prova ou indicio do relatado, como a comprovação de comparecimento no estabelecimento aduaneiro ou ao menos de agendamento do atendimento, que permitisse lançar dúvida à atuação administrativa e ao cumprimento de seu dever de dar azo às questões e pedidos apresentados por seus administrados.

A aludida contrariedade com entendimento jurisprudencial do STF e do STJ também não merece prosperar, já que a impossibilidade de desembaraço aduaneiro não tem por escopo a cobrança de tributos - até porque o ICMS não é da competência tributária da União Federal -, mas sim a ausência de informação exigida pela legislação vigente quando da entrega da declaração de importação.

Destarte, a impetrante não preencheu os requisitos exigidos pelo art. 1º da Lei 12.016/09: o direito alegado não se reveste da liquidez e certeza necessárias à impetração; e não foi apontada a ilegalidade ou o abuso de poder do ato administrativo impugnado.

Nesse sentido:[Tab]

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O mandado de segurança demanda demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado, mediante prova preconstituída. 2. Ausente tal requisito, adequada a denegação da segurança. 3. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 201202087060 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLIANA CALMON / DJE DATA: 01.07.2013)

Ante o exposto, sendo o **recurso manifestamente improcedente**, por ausência de direito líquido e certo, nego-lhe seguimento, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do CPC/73.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.[Tab]

[Tab]

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022656-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA INDL E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DAVID ARTHUR BOYES FORD
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489157619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada e admitiu a possibilidade de substituição da CDA em cumprimento à sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que por sua vez determinou a redução da multa de 30% para 20%.

Alega, em síntese, a impossibilidade de substituição da certidão da dívida ativa após a prolação da sentença nos embargos à execução fiscal, por ser nítida a violação ao art. 2º, § 8º da Lei n.º 6830/80.

Processado o agravo, com a apresentação da contraminuta (fs. 230/231), vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o art. 2º, § 8º da Lei n.º 6.830/80:

Art. 2º(...)

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Em homenagem ao princípio da economia processual, o referido dispositivo atribui à Fazenda Nacional a faculdade de substituir ou emendar a certidão da dívida ativa, até a decisão de primeira instância, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Ocorre que, no caso vertente, a hipótese é diversa, vez que não se trata, a rigor, de substituição do título executivo por estar inquinado de vício material ou formal, mas sim em decorrência de sentença prolatada nos autos de embargos à execução fiscal, que determinou a redução da multa de mora do patamar de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento),

Nesse passo, tenho por admissível a referida substituição a fim de adequar o título executivo à sentença proferida na ação cognitiva que, ademais, transitou em julgado em 06.04.2010, conforme consulta ao sítio da Justiça Federal de 1ª Instância.

Confira-se, a propósito, precedente desta C. Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CÁLCULOS PERICIAIS - REGULARIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ACESSÓRIOS - EXIGIBILIDADE - MULTA 30% - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE BENÉFICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RETIFICAÇÃO

(...)

6. Resta pacífico que é possível, na ação de embargos, o acerto da obrigação existente entre as partes, e que a retificação da CDA, por simples cálculos aritméticos, não retira os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, a execução fiscal deve prosseguir, mediante a oportuna substituição da CDA, naqueles autos.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC 00075019320024036182, Juiz Conv. Santoro Facchini, j. 20.10.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA 27.10.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GEORGETTE NACARATO NAZO

ADVOGADO : SP020465 MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS e outro(a)
No. ORIG. : 00091887420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos em execução de sentença transitada em julgado em ação de repetição de indébito que visava a devolução de valores recolhidos a título de Imposto de Renda no período de 1989 a 2000.

A ação principal foi julgada procedente, sendo a União condenada a restituir à autora Georgette Nacarato Nazo os valores recolhidos a título de imposto de renda face ao seu direito à isenção, nos termos da Lei nº 7.713/88, no período de 27.06.1992 a outubro de 2000, ante a prescrição decenal, visto que a ação foi interposta em 26.06.2002.

Em fase de execução de sentença, interpõe a União os presentes embargos, alegando que não foram apresentados documentos referente ao ano-calendário/exercício 1993/1994, não havendo como incluí-los nos cálculos apresentados.

A r. sentença ora recorrida (fls. 69/70), entendendo estarem presentes as documentações necessárias, julgou parcialmente procedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução nos termos do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial que incluiu em sua conta os valores referentes aos exercícios de 1992 e 1993, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,000 (dois mil reais) "eis que alegou a inexistência de documentos que já estavam juntados aos autos principais desde a propositura da demanda".

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, inicialmente, que devido ao provimento parcial proferido pela r. sentença, deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca. Alega, ainda, que houve erro quanto à motivação para condenação em honorários, visto que a União alega não estarem presentes aos autos a declaração de retenção pela fonte pagadora - DIRF, diferente do que entendeu o MM. juiz ao considerar presente aos autos a declaração de imposto de renda - DIRPF. Aduz, ainda, que a sentença ora apelada homologa cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 100/106 que contemplam os exercícios de 1993 a 2001, em discrepância à decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, cujos períodos abrangidos vão de 1994 a 2003. Por fim, alega infração ao direito à ampla defesa, devendo ser anulado o decísium, visto que o processo seguiu sem a instrução necessária à apuração do quantum devido, quais sejam, o demonstrativo de rendimentos pagos e o comprovante de IRRF ano-calendário de 1993, a fim de proceder a reconstituição da DIRF exercício 1994.

Contrarrazões às fls. 115/132.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, não prosperam as alegações trazidas pela apelante.

Inicialmente, verifica-se que os embargos foram opostos com o fim de obstar a inclusão do montante referente ao ano-calendário/exercício 1993/1994, nos cálculos a serem pagos pela União, o que foi afastado pela r. sentença recorrida de fls. 69/70, que assim se pronunciou: "O contador judicial corretamente incluiu em sua conta os valores pertinentes aos exercícios de 1992 e 1993, razão pela qual entendo que os cálculos de fls. 100/106 devem ser reputados válidos".

Esta forma, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Quanto à alegação de discrepância entre os períodos abrangidos na decisão transitada em julgado e o homologado pelos cálculos da contadoria judicial, também não assiste razão à apelante, consoante documentação compulsada nos autos.

Conforme se observa da r. sentença proferida nos autos principais às fls. 58/64, a União foi condenada à restituição dos valores indevidamente recolhidos até outubro de 2000, observado o lapso decenal.

No julgamento da apelação, a E. Sexta Turma deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a prescrição das parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, negando provimento ao recurso adesivo (fls. 180/189).

No entanto, no julgamento do Recurso Especial interposto, reconheceu-se a tese dos "cinco mais cinco" (fls. 376/387), ou seja, aos pagamentos efetuados anteriormente à vigência da LC 118/05, como é o caso dos autos, a prescrição obedece ao sistema anterior.

Destá forma, tendo a ação sido ajuizada em 26.06.2002, e, observando-se a prescrição decenal, anterior à vigência da LC 118/05, resta clara a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos de 27.06.1992 até outubro de 2000, não havendo que se falar em discrepância entre os períodos calculados pelo Contador Judicial às fls. 50/56 (renumeradas - fls.100/106) e o período abrangido pela sentença transitada em julgado.

Por fim, observa-se que a parte autora apresentou todos os documentos hábeis ao esclarecimento da contadoria para elaboração dos cálculos, não havendo que se falar em erro quanto à motivação para condenação em honorários e nem mesmo infração ao direito à ampla defesa.

Ademais, a verba honorária foi fixada em concordância ao entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada a verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicação do referido dispositivo legal, os honorários são devidos ?nas execuções, embargadas ou não?.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1028855/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, 27.11.2008, v.u., DJe 05.03.2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KARINA MASSEI
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Biologia da 1 Região
ADVOGADO : SP081408 CECILIA MARCELINO REINA
No. ORIG. : 00161700720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por KARINA MASSEI em face do Conselho Regional de Biologia da 1ª Região, em que se objetiva afastar a cobrança de anuidades e a declaração de quitação de eventuais dívidas.

A autora aponta que efetuou sua inscrição perante o Conselho Profissional no ano de 1996, porém mudou para Portugal em 1997. Nesta oportunidade não solicitou a baixa de seu registro, pois recebeu informações de que o cancelamento ocorreria automaticamente. Após retornar ao Brasil tentou realizar inscrição no Conselho Regional de Biologia da 5ª Região, porém foi impedida em razão dos débitos pendentes perante o Conselho da Primeira Região.

Ademais, argumenta que teve seu registro suspenso e, posteriormente, cancelado. Assim, a cobrança de anuidades no período de suspensão seria irregular e as anuidades anteriores a este período estariam prescritas. Citado, o Conselho Profissional apresentou contestação. Informa que a cobrança é relativa às anuidades não prescritas e que a autora não realizou o cancelamento de seu registro, sujeitando-se ao pagamento mesmo que não tenha exercido a profissão.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido, para determinar a suspensão da cobrança das anuidades referentes aos anos de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 (fls. 122/128).

O r. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição da cobrança das anuidades referentes aos anos 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, bem como para declarar a nulidade das cobranças das anuidades referentes aos anos de 2010, 2011 e 2012.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a impossibilidade de cobrança das anuidades dos exercícios de 2008 e 2009, visto que sua inscrição encontrava-se suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento.

É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Não obstante, é necessário que exista prova do pedido de desligamento junto ao conselho Réu, o que não ocorre no caso em tela. Destarte, ainda que comprovada a impossibilidade do exercício da atividade profissional, é necessário o efetivo pedido de desligamento perante o órgão. Desse ônus não se desincumbiu a autora, estando, para todos os efeitos, vinculado ao respectivo conselho até o momento em que ocorreu o desligamento de ofício. Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COREN/SP - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADE S DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. *Apelação em face da sentença que extinguiu a ação de execução fiscal ajuizada pelo conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a cobrança de anuidade s do período de 2002 a 2006 (RS 1.153,90 em Janeiro/2008).* 2. *Impende considerar ser devido o registro do profissional de enfermagem junto ao conselho, conforme consta no artigo 15, IV, da Lei nº 5.905/73. A anuidade, sabe-se, tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança.* 3. *Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do art. 97, do Código Tributário Nacional, estipula que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional de enfermagem registrado no COREN, porquanto só este - profissional registrado - poderá exercer a profissão. Portanto, é o registro que enseja o pagamento da anuidade e não o efetivo exercício da profissão. Precedentes desta Corte: AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925; AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570.* 4. *No caso em debate, a Executada não pleiteou seu desligamento do conselho Regional de Enfermagem no período relativo aos exercícios das anuidade s em cobrança. Em verdade, o cancelamento da inscrição deu-se apenas em Janeiro de 2008, consoante comprovam os documentos de fls. 41 e 85, não tendo a Apelada adotado qualquer medida com intuito de cancelar formalmente seu registro profissional durante o longo período em que esteve afastada de suas atividades laborais em razão do acidente por ela sofrido e que ensejou a concessão de benefício previdenciário de Outubro de 2000 a Abril de 2011 (fls.67).* 5. *Embora a Executada tenha estado no gozo de auxílio doença por acidente do trabalho durante o período de apuração da dívida, tal condição não configura impedimento a que fossem tomadas as providências, junto ao conselho Regional de Enfermagem, tendentes à formalização do cancelamento de sua inscrição.* 6. *Desse modo, a considerar que é a inscrição do profissional que substancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidade s referidas. Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013; TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 2011.03.99.026342-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 13/12/2011.* 7. *A apreciação do caso em julgamento requer análise acerca da prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.* 8. *O presente caso refere-se à cobrança de anuidade s devidas ao COREN/SP, relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, cujos vencimentos ocorreram nesse período, constituindo este o termo inicial do prazo prescricional. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Terceira Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/05, a qual se deu em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106/STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.* 9. *Desse modo, de acordo com esse entendimento, reconhecido, de ofício, que os valores inscritos em Dívida Ativa, relativos à anuidade do Exercício de 2002 (fls. 04) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em Março/2002, tendo sido proferido o despacho ordenatório da citação em 28 de Janeiro de 2008 (fls. 22).* 10. *Assim, merece acolhida a apelação do conselho Exequente, devendo ser dado regular seguimento à presente ação. Todavia, deverá ser excluída da execução fiscal a cobrança da parcela reconhecida prescrita por esta decisão, qual seja, a anuidade relativa ao Exercício de 2002.* 11. *Apelação provida.* (TRF 3, Terceira Turma, AC 00000693520084036110, Des. Rel. Cecília Marcondes, e-DJF3 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO S DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

1. *Execução de créditos referentes a anuidade s devidas ao conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em São Paulo, correspondentes aos exercícios de 1995 a 2005.*

2. *O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo conselho profissional.*

3. *Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).*

4. *A obrigação de pagar as anuidade s ao conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.*

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0027625-47.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014)

No caso em voga, a autora teve decretada a pena de suspensão pelo período de 03 anos a partir de 21 de junho de 2002, nos termos do extrato da ata da 91ª Sessão Plenária do Conselho Profissional de Biologia da 1ª Região (fls. 38). Portanto, ficou impedida de exercer a profissão até 20 de junho de 2005 (fls. 39).

Posteriormente, iniciou-se o procedimento de conversão da pena de suspensão em pena de cancelamento de registro (fls. 48), concluído somente em 09 de outubro de 2009.

Assim, no período entre 2005 e 2009 a autora encontrava-se livre para o regular exercício profissional, devendo arcar com o pagamento relativo às anuidades dos anos de 2008 e 2009.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025101-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RDS COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP e outros(as)
: ANTONIO SOARES COSTA
: MANOEL PETRUCI DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107244920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade, tendo reconhecido a ilegitimidade dos sócios Sr. ROGÉRIO SCARELLO, Sra. RITA DE CÁSSIA MARIANO, Sr. ADAIR DALBERTO, Sra. ANDRYA MESQUITA SCARELLO e Sr. CLEDINAR SCARELLO para figurar no polo passivo do feito executivo.

Alega, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios Sr. ROGÉRIO SCARELLO, Sra. ANDRYA MESQUITA SCARELLO e Sr. CLEDINAR SCARELLO, que ocupavam o cargo de direção quando da dissolução irregular da sociedade empresária.

Processado o agravo, viram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado aos sócios Sr. ROGÉRIO SCARELLO, Sra. ANDRYA MESQUITA SCARELLO e Sr. CLEDINAR SCARELLO, pois constatada a dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que os referidos sócios são parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 25/30), os sócios retiraram-se da empresa executada RDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA em 26.07.2005 e, após sua retirada, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades, inclusive com admissão de outros sócios.

Por sua vez, a dissolução irregular da empresa devedora foi certificada por oficial de justiça somente em 14.07.2007 (fl. 38).

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser mantida a r. decisão de primeiro grau que, acertadamente, excluiu reconhecida o sócio Sr. ROGÉRIO SCARELLO, Sra. ANDRYA MESQUITA SCARELLO e Sr. CLEDINAR SCARELLO do polo passivo da execução fiscal, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).
 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.
 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)
- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**
1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
 3. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028559-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028559-3/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | VITOR E VITOR LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP241274 JANAINA PATRICIA DO NASCIMENTO |
| PARTE RÉ | : | JOSE CARLOS VITOR |
| ADVOGADO | : | SP241274 JANAINA PATRICIA DO NASCIMENTO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP |
| No. ORIG. | : | 00154149820148260664 A Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 14 dos autos originários (fls. 22 destes autos) que recebeu os embargos à execução fiscal opositos suspendendo a execução, nos termos do disposto no art. 739-A, §1º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor penhorado (R\$ 6.311,73) é muito inferior ao valor do débito, que corresponde a R\$ 36.053,84; que a decisão agravada fere o artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/1980, a qual expressamente condiciona a admissibilidade dos embargos à garantia da execução; e que o artigo 739-A do CPC é aplicável às execuções fiscais.

Processado o agravo com o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Não foi apresentada contraminuta (fls. 69).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Assiste razão à agravante.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são:

- a) requerimento específico do embargante;
- b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;
- c) relevância dos fundamentos dos embargos;
- d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Frise-se, ademais, que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

A propósito, a seguinte decisão do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Mitido embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, a embargante alega o pagamento da dívida, sem, contudo, demonstrar tal alegação, eis que cita como comprovação da referida quitação as fls. 145 dos autos da execução fiscal, a qual se

refere ao bloqueio de ativos financeiros de conta corrente em nome do sócio.

Além disso, não trouxe qualquer justificativa acerca da possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INONIMADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
3. Caso em que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois reconheceu a ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, um dos requisitos imprescindíveis para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do artigo 739-A do CPC, não se constituindo dano desta ordem a mera possibilidade de leilão do bem penhorado, nada tendo sido trazido com o presente recurso que ensejasse a reforma postulada.
4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029154-87.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 06/03/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS. DANO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. EXPROPRIAÇÃO DE BENS DADOS EM GARANTIA. EFEITO NATURAL DA EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos; d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.
2. A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente. E, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
3. A alegação genérica de que a execução fiscal poderá prosseguir e os bens móveis dados em garantia serem expropriados não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente. Precedente.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0018979-63.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS RECEBIDOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO CONCOMITANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO §1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º, o que não se verifica in casu, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Precedentes: AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014; no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014.
2. Embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, o juízo não se encontra integralmente garantido e tampouco restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.
3. Deve-se notar que no agravo anterior (autos de nº 2015.03.00.005426-5) restou decidido apenas "que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora", na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.127.815/SP), ressalvado o entendimento pessoal deste Relator.
4. Ademais, a agravante foi incluída no pólo passivo à conta de diversas circunstâncias e fortes indícios a indicar a existência de grupo econômico entre várias empresas e sócios da mesma família, com confusão patrimonial e desvio de finalidade, conforme conjunto de elementos postos nos autos, e diante desse panorama não há como afastar, com a singeleza pretendida pela agravante, a existência desse grupo.
5. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020909-19.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020201-36.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020201-0/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO |
| PARTE AUTORA | : DANIELA ANTUNES MONTANI e outros(as) : DANIELA PAES DE ALMEIDA BRAGA MATTAR : FERNANDA BERTUCCEZ CORDEIRO : JACQUELINE CAMILLO : LARISSA BERLOFFA BELARDIN : LIVIA DO VALE TEIXEIRA DA COSTA : MARIA BEATRIZ RIBEIRO DE ANDRADE : MARIANA PEREIRA ANTONIASSI : MARIANA RHEIN FELIPPE : PAOLA CRISTINE FERIGOLO : PAULA INTASQUI LOPES : RAQUEL CELLIN ROCHETTI : REINALDO BRAS MOITINHO : RHAYZA ROBERTA ANDRETTA : TALITHA DINARDO OLEINKI : THAIS CAROLINE GARCIA AGUIAR SANTOS |
| ADVOGADO | : SP260035 MATEUS MIRANDA ROQUIM e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP |
| PROCURADOR | : FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00202013620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença concessiva da segurança (fls. 405/412) impetrada por Daniela Antunes Montani e outros contra ato do Chefê da Disciplina de Urologia do Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina (UNIFESP), que obteve a participação dos impetrantes, na condição de alunos de pós graduação *stricto sensu*, com direito de voto, **no processo eletivo de Chefê e Vice-Chefe da Disciplina de Urologia**.

Ao deixar de recorrer da r. sentença, a UNIFESP noticiou haver anulado, de ofício, o procedimento da eleição, inclusive dos atos objeto de impugnação na presente demanda, *in verbis* (fl. 445):

Pelo que verte dos documentos anexos, a Administração da UNIFESP informa que houve por bem anular de ofício todo o procedimento eleitoral, do qual fazem parte os atos impugnados neste writ. Sobremais, a Universidade informa que até refez o tal procedimento, dessa vez emendando todas as irregularidades imputadas pelos Impetrantes nestes autos. Acrescenta que o novo procedimento tramitou sem quaisquer impugnações, já tendo chegado ao seu termo.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 454/457.

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, imperioso concluir pela perda superveniente do interesse de agir das impetrantes, porquanto não há mais necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário objetivando a

participação no processo eletivo da chefia do Departamento de Urologia da UNIFESP, cujo procedimento fora *amulado de ofício*, ante a constatação de irregularidades. A manifestação da impetrada e os documentos colacionados de fls. 445/447 constituem fato superveniente que houve por esvair de objeto a discussão de mérito no presente *mandamus*. Salienta-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, baseada no binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional, devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional. É o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Confira-se: EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

2. A parte agravante dirigiu-se ao juízo monocrático, alegando, em síntese, que houve o efetivo cumprimento do pedido na via administrativa, e pugnando pela extinção do processo, sem pleitear o pagamento de quaisquer valores atrasados, não pode agora pleitear, tardiamente, tais valores, ante a consabida vedação à inovação recursal em agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 614.848/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA - FATO SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARTIGO 462 DO CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADA - EXTINÇÃO DO MÓDULO PROCESSUAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO

O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.9.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1174020/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Destarte, **extinguo o processo sem resolução do mérito** nos termos dos artigos 267, VI e § 3º c/c 462, ambos do Código de Processo Civil, restando **prejudicada a remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025113-76.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025113-6/SP

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is) |
| | : TRANSLOCAL INTERMODAL TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA |
| | : SUATA TRANSPORTES LTDA |
| | : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial |
| ADVOGADO | : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a) |
| APELANTE | : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial |
| ADVOGADO | : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a) |
| APELANTE | : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial |
| ADVOGADO | : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : 00251137620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual as impetrantes buscam o direito de recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, afastando-se as disposições das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, bem como as demais normas posteriores que prevejam tal incidência.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelaram as impetrantes, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Não houve manifestação do Ministério Público Federal, em razão da ausência de interesse público.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do ICMS, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do ICMS, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0002525-82.2014.4.03.6130, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, j. 26/11/2015, e-DJF3 04/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas n's 68 e 94.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS (acórdão pendente de publicação).
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.
(TRF3, AI n.º 0020717-86.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 22/10/2015, e-DIJ3 29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. POSSIBILIDADE. RESP 1.330.737/SP. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a compreensão de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 655.489/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. De início, observa-se que as razões do agravo regimental não impugnaram o fundamento da decisão agravada quanto à deficiência recursal na alegação de afronta aos arts. 458 e 535 do CPC.

Incidência da Súmula 182/STJ no ponto.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

Agravo regimental conhecido em parte e improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.555.658/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

Desse modo, não existindo crédito das impetrantes decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-80.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006863-8/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO |
| APELANTE | : OSWALDO STIVI FILHO |
| ADVOGADO | : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal) |
| | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : 00068638020144036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Oswaldo Stivi Filho em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A d. Juíza a qua rejeitou os embargos, extinguindo-os de ofício, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de garantia da execução fiscal (fls. 04/05).

Apela o embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a extinção dos embargos fere o direito constitucional a ampla defesa e ao devido processo legal, não sendo necessária a garantia do juízo em sede de execução fiscal (fls. 08/13).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem nenhuma garantia do juízo.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DO DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

2014.61.28.017056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : SP184393 JOSE RENATO CAMILOTTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SJJ > SP
No. ORIG. : 00170568220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS. Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas nºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação para denegar a ordem**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013198-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANS NIVALDA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495950720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Sr. JOSÉ LUIS BATISTA JÚNIOR no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não teria havido a dissolução irregular da empresa a justificar a medida requerida.

Alega, em síntese, que deve ser determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, vez que a empresa não foi encontrada em seu endereço, fato certificado por oficial de justiça.

Processado o agravo, deixei de intimar a parte agravada para apresentação de contraminuta, pois a mesma não possui patrono constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa devedora não foi encontrada em seu endereço (fl. 67 destes autos).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJe 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJe 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciscaulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRsp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A prestação de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., Dje 16/10/2012)

Assim sendo, de rigor o regular prosseguimento do feito em face do sócio Sr. JOSÉ LUIS BATISTA JÚNIOR, indicado na Ficha Cadastral JUCESP de fl. 59, integrantes do quadro societário e assinando pela pessoa jurídica, sendo contemporâneo à dissolução irregular. De se notar que no referido documento não há notícia de que o mesmo tenha se retirado da sociedade anteriormente à data em que foi constatada a dissolução irregular. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017915-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017915-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ NOVAES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS014228 RODRIGO CESAR NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : AUTO POSTO PANTANAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP153915 VILMA DE OLIVEIRA

PARTE RE : THEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA -ME
: JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA
: LUIZ NOVAES PEREIRA -ME
: MARCELO DO CARMO BARBOSA
: LUIZ CARLOS LEME
: ARLENE FERREIRA DOS SANTOS
: ARI ALVES DE OLIVEIRA
: ELZA FERNANDES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076872620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo liminar, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 466/474 dos autos originários (fls. 39/47 destes autos) que, em sede de ação cautelar, deferiu o pedido de indisponibilidade de recursos financeiros e do dos bens dos réus até o limite de R\$ 248.446,98 (duzentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos). Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não mais integra o quadro social da empresa Luiz Novaes Pereira-ME, que atualmente possui o nome empresarial de AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP, alteração devidamente registrada na JUCEMS em 09/10/2013; que, dessa forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda para constar a empresa AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP.

Aduz que o agravado move a presente Medida Cautelar Inominada em face do agravante e outros, objetivando garantir a pretendida condenação nos autos da Ação Civil Pública nº 000696-39.2015.403.6000, requerendo o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e a indisponibilidade de bens no montante de R\$ 690.130,50, sendo R\$ 230.043,50 referente ao ressarcimento integral do dano, acrescido de R\$ 460.087,00 a título de multa civil; que o d. magistrado de origem determinou a indisponibilidade de bens no valor equivalente a R\$ 248.446,98.

Sustenta a ocorrência da prescrição, uma vez que decorridos mais de cinco anos do cometimento do suposto ato ímprobo; que os fatos narrados na inicial correspondem à Carta Convite nº 01/2010, com atos ocorridos entre os dias 11/01 e 12/02/2010 e a propositura da Ação Civil Pública ocorreu após o transcurso do prazo prescricional, restando, assim, prescrita a pretensão punitiva pretendida, não se aplicando ao caso concreto a imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º, da Carta Magna; que, dessa forma, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva apontada, com a consequente extinção da medida cautelar originária, sem resolução do mérito.

Alega, ainda, que estão ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida, pois não restou demonstrada a situação de perigo/dano público ou a existência de indícios de dilapidação do patrimônio que justifique a constrição; que para a caracterização do ato de improbidade faz-se necessário o processamento da ação principal e a cognição exauriente; que não há qualquer comprovação de que o ora agravante forneceu combustível ao Município de Corguinho/MS mediante procedimento licitatório simulado.

Narra que trabalha na construção de casas para venda no Município de Corguinho/MS e, por conta da indisponibilidade de seus bens, restou inviabilizada o registro da venda do imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, intermediada pela Caixa Econômica Federal, situação que está lhe acarretando dano de difícil reparação.

Requer, pois, seja determinado o desbloqueio de seus bens ou, ao menos, do imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, Corguinho/MS, cuja venda foi realizada em 14/05/2015.

Processado o agravo com o deferimento parcial do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta e opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 293/306vº).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Assiste parcial razão ao agravante.

Primeiramente, não conheço do pedido de exclusão do agravante do polo passivo da demanda e consequente inclusão do AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP, por conta de sucessão empresarial, uma vez que tal questão não foi submetida e apreciada pelo r. Juízo de origem na decisão impugnada, sendo vedado a este Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão de instância.

o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, autos nº 0006936-39.2015.403.6000, objetivando a condenação do agravante e outros pela prática de atos de improbidade administrativa; conforme se extrai da r. decisão agravada, na ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite (Carta Convite 01/2010), para aquisição de combustíveis para os veículos daquele Município durante o ano de 2010, envolvendo recursos federais. Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teófilo Barbosa Massi com o intuito de justificar a aquisição de combustíveis junto a estabelecimentos de propriedade de Orlando Agostinho Certoli, falecido em 2.12.2010, LUIZ NOVAES PEREIRA e JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA, figurando MARCELO BARBOSA DO CARMO como presidente de inexistente comissão de licitação e LUIZ CARLOS LEME como Secretário Municipal de Planejamento.

Na sequência, o MPF ajuizou a medida cautelar originária, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, objetivando a garantia da condenação em referida Ação Civil Pública.

A petição inicial da medida cautelar (fls. 58/78 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem, ... o fumus boni iuris está satisfatoriamente demonstrado no levantamento produzido pela CGU, em sede de sindicância desencadeada mediante prévio sorteio. (...)

Em síntese é bastante convincente a tese do autor de que o então prefeito Teófilo Barbosa Massi, com o propósito de justificar a contratação direta dos requeridos JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA - ME e LUIZ NOVAES PEREIRA - ME, utilizou-se dos requeridos MARCELO BARBOSA DO CARMO, LUIZ CARLOS LEME, ARI ALVES DE OLIVEIRA e ELZA FERNANDES DE LIMA para simular o processo de licitação, no qual figuraram os demais requeridos como sócios e proponentes, auxiliados por ARLENE FERREIRA DOS SANTOS.

Logo, existe verossimilhança nas alegações do autor no tocante à infração à lei de licitação e na lei que disciplinou a improbidade administrativa.

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, o agravante deve permanecer, por ora, no polo passivo da ação de improbidade, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público, com a devida dilação probatória.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Na hipótese sub iudice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

De outra parte, não há como, neste momento processual e antes da instrução a ser realizada nos autos da ação civil pública, determinar o desbloqueio do bem imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, Corguinho/MS.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente relativos a salário ou aposentadoria, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

De outro giro, consoante o art. 649, X, do Código de Processo Civil, também é absolutamente impenhorável, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

*Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleteadado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores comprovadamente atrelados ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores comprovadamente atrelados ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

2015.03.00.022341-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : MS019025 GUSTAVO DE SOUZA THOMAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : TEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA
: LUIZ NOVAES PEREIRA -ME
: LUIZ NOVAES PEREIRA
: MARCELO DO CARMO BARBOSA
: LUIZ CARLOS LEME
: ARLENE FERREIRA DOS SANTOS
: ARI ALVES DE OLIVEIRA
: ELZA FERNANDES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076872620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 466/474 dos autos originários (fls. 21/29 destes autos) que, em sede de ação cautelar, deferiu o pedido de indisponibilidade de recursos financeiros e do dos bens dos réus até o limite de R\$ 248.446,98 (duzentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos). Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os produtos licitados foram efetivamente entregues ao Município e que no preço pago não se vislumbra superfaturamento; que inexistiu dolo ou culpa na conduta da recorrente ou mesmo qualquer fraude licitatória, pois se apresentou para a contratação com a completa lisura e veracidade de praxe; que a jurisprudência do STJ consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e ao menos de culpa na hipótese do artigo 10, nas quais o dano ao erário deve ser comprovado.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta e opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 536/546vº).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, autos nº 0006936-39.2015.403.6000, objetivando a condenação da agravante e outros pela prática de atos de improbidade administrativa. Conforme se extrai da r. decisão agravada, na ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite (Carta Convite 01/2010), para aquisição de combustíveis para os veículos daquele Município durante o ano de 2010, envolvendo recursos federais. Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teófilo Barbosa Massi com o intuito de justificar a aquisição de combustíveis junto a estabelecimentos de propriedade de Orlando Agostinho Cerioli, falecido em 2.12.2010, LUIZ NOVAES PEREIRA e JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA, figurando MARCELO BARBOSA DO CARMO como presidente de inexistente comissão de licitação e LUIZ CARLOS LEME como Secretário Municipal de Planejamento. Acrescentou que as pessoas físicas e jurídicas têm envolvimento entre si, ressaltando as particularidades do procedimento para demonstrar a existência de conluio entre todos.

Na sequência, o MPF ajuizou a medida cautelar originária, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, objetivando a garantia da condenação em referida Ação Civil Pública.

A petição inicial da medida cautelar (fls. 37/57 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

... o *fumus boni iuris* está satisfatoriamente demonstrado no levantamento produzido pela CGU, em sede de sindicância desencadeada mediante prévio sorteio.

(...)
Em síntese é bastante convincente a tese do autor de que o então prefeito Teófilo Barbosa Massi, com o propósito de justificar a contratação direta dos requeridos JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA - ME e LUIZ NOVAES PEREIRA - ME, utilizou-se dos requeridos MARCELO BARBOSA DO CARMO, LUIZ CARLOS LEME, ARI ALVES DE OLIVEIRA e ELZA FERNANDES DE LIMA para simular o processo de licitação, no qual figuraram os demais requeridos como sócios e proponentes, auxiliados pro ARLENE FERREIRA DOS SANTOS.

Logo, existe verossimilhança nas alegações do autor no tocante à infração à lei de licitação e na lei que disciplinou a improbidade administrativa. (fls. 24)

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a agravante deve permanecer, por ora, no polo passivo da ação de improbidade, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público, com a devida dilação probatória.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreveu:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dívida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Em aspectos semelhantes, trago ainda à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

INEXISTÊNCIA. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA DO EX-PREFEITO. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PREMISSA FÁTICA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC) com partes não atingidas pelo provimento judicial almejado.

2. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

3. Inviável a modificação da premissa fática estabelecida pela instância ordinária, referente à ocorrência de lesão patrimonial ao erário, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.

5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 284/STF.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO RECONHECIDO.

DEFERIMENTO DA MEDIDA JUSTIFICADA. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO.
DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. MULTA CIVIL INAPLICÁVEL.
PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LIA.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.
 2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.
 3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.
 4. O periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a assegurar o integral ressarcimento do dano.
 5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet.
 6. A medida construtiva em questão deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ.
 7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.
 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.
(REsp 1256232/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)
- AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR (FAT). CONTRATOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E IDEFOR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. DESVIO DE VERBAS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. LEI N. 8.429/1992. Ingressou o Ministério Público Federal com ação civil pública, com a finalidade de responsabilizar vários réus por atos de improbidade administrativa em razão da existência de irregularidades em contratos firmados entre o IDEFOR e o Estado do Mato Grosso do Sul para execução de programas subsidiados com recursos do FAT. Há fortes indícios de ocorrência de irregularidades na aplicação de verbas do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT nos contratos referidos, no sentido de que os serviços contratados, sem licitação, não teriam sido totalmente executados, tendo a tomada de contas concluído pela não aplicação de grande parte dos recursos repassados, bem como pela utilização, em diversas ocasiões, de documentação fraudulenta na tentativa de comprovar a execução dos serviços contratados. O recorrente teve envolvimento indireto nos fatos que ensejaram a ação, pois, então no cargo de Procurador-Geral do Estado, emitiu parecer opinando pela possibilidade de dispensa de licitação para a consecução dos contratos referidos, parecer que foi diretamente contrário a outro anteriormente proferido pelo Chefe da Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos, o qual, em decisão devidamente fundamentada, entendeu ser ofensivo ao princípio da moralidade administrativa a contratação do IDEFOR sem licitação pública, mormente na hipótese em tela, na qual o Coordenador-Geral do IDEFOR - entidade a ser contratada - era também membro da Comissão Estadual de Emprego - órgão fiscalizador das atividades realizadas com os recursos do FAT. Não obstante a garantia constitucional que resguarda a inviolabilidade do exercício da atividade jurídica pelo advogado, certamente essa garantia não deve ser permissiva de ilícitos ou de prática de atos danosos a terceiros ou ao erário. Recentes decisões do Supremo Tribunal Federal trouxeram um novo enfoque sobre o tema, pois entendeu a Suprema Corte que os advogados públicos podem ser responsabilizados pessoalmente em virtude da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional (MS 24.584/DF, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 09/08/2007, Tribunal Pleno, DJe 19/06/2008, PUBLIC 20/06/2008) Na esteira do entendimento do STF, no sentido de que o parecer técnico-jurídico de advogado público não se limita a simples opinião, verifica-se que há, na espécie, indícios suficientes para a inclusão do agravante na ação em que se apura a ocorrência de improbidade, ante a constatação das consequências nefastas decorrentes da efetivação dos contratos em testilha. A improbidade administrativa não se caracteriza somente na hipótese de ocorrência de dolo e proveito próprio, mas também de prejuízo ao erário nas formas descritas no artigo 10 da Lei n. 8.429/1992, bastando a culpa, em sentido estrito, para a responsabilização por lesão ao patrimônio público (art. 5º da Lei 8.429/1992). O sigilo bancário não se reveste de garantia absoluta, porquanto não deve escudar ilegalidade. A atividade jurisdicional deve transcender o interesse individual, privilegiando o do Estado - representativo da coletividade - e, por conseguinte, justificando a contemporização dessa tutela constitucional. A vista das provas contidas nos autos, restaram preenchidos os requisitos necessários para a excepcional violação do sigilo bancário do agravante, a fim de instruir o feito com fins à devida apuração da acusação de enriquecimento ilícito. Nossa ordem positiva viabiliza ao magistrado a adoção de providências cautelares sem a prévia oitiva da parte adversa, nas hipóteses em que há fundada receio de que sua intervenção possa redundar em prejuízo à eficácia da oportuna prestação da tutela jurisdicional. O bloqueio dos bens do recorrente, da forma como levada a efeito na decisão vergastada, parece de certa forma abusiva, na medida em que restaram indisponibilizados todos os bens do réu, inclusive ativos financeiros. O próprio Ministério Público Federal consignou que o dano ao erário provocado pelo agravante limitou-se ao importe de R\$ 200.000,00, não podendo a garantia pretendida exceder a esse valor. É suficiente à garantia da efetividade de uma futura execução, a indisponibilidade dos bens imóveis do recorrente até o limite do dano supostamente causado, devendo ser desbloqueados os bens que excederem esse montante, principalmente os ativos financeiros eventualmente atingidos pela decisão agravada. Agravo regimental não conhecido, e agravo de instrumento parcialmente provido, para limitar a indisponibilidade apenas aos bens imóveis do agravante, suficientes à garantia do valor de R\$ 200.000,00, tornando sem efeito a decisão de deferimento parcial da suspensividade ao agravo. (AI 00663126020054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 346 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023569-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023569-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : INTERNATIONAL PLASTICS IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro(a) |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSI>-SP |
| No. ORIG. | : 00054256420154036110 2 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de primeiro grau que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na base de cálculo da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em relação às prestações vincendas.

Em sua minuta recursal pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ICMS integra o valor da mercadoria; que o fato de o ICMS ser destacado da própria operação não o desnaturaliza a condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço; e que o STJ vem decidindo reiteradamente pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Processado o agravo, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 44/45), tomando-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante, em parte.

Foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRADO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Cumprir esclarecer ainda que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, observo que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025629-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025629-9/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : NELSON PEREIRA DE SOUSA |
| ADVOGADO | : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Ministério Público Federal |
| ADVOGADO | : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : ANGELO AUGUSTO PERUGINI e outros(as) |
| | : PAULO DA SILVA AMORIM |
| | : THATYANA APARECIDA FANTINI |
| | : MARCIO RAMOS |
| | : ANTONIO BARRETO DOS SANTOS |
| | : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS |
| | : COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO |
| | : MARCOS ANTONIO MAIO |
| | : ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO |
| | : VALMIR LAPRESA |
| | : JOSILIANE RITA FERRAZ |
| | : BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA |
| | : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI |
| | : CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00040499720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 5537/5539 dos autos originários (fls. 19/21 destes autos) que, em sede de medida cautelar de sequestro, indeferiu o pedido de cancelamento da indisponibilidade que recaiu sobre o bem imóvel de matrícula 89.684.

Preteende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a impenhorabilidade do bem de família é amparada pela legislação que rege a matéria; que a garantia que perquire na indisponibilidade do bem em momento algum visa proteger a propriedade indisponível; e que a documentação acostada demonstra que o imóvel que se encontra indisponível é o único bem de sua propriedade.

A fls. 93, foi proferido despacho determinando a regularização do recolhimento das custas e porte de retorno, eis que efetuados em instituição financeira diversa da constante da Resolução 426/2011 do Conselho de Administração desta Corte, o que foi devidamente cumprido a fls. 95/98.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o Ministério Público Federal apresentou contraminuta e se manifestou pelo desprovemento do recurso (fls. 109/111).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão ao agravante.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa pleiteando a condenação dos réus nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92, bem como o ressarcimento de prejuízos causados à União Federal (arbitrados em R\$ 9.881.776,09), em decorrência da celebração, sem a observação de formalidades legais e com a utilização indevida de recursos públicos federais, de convênio entre o Município de Hortolândia/SP e a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS, com anulação da Cooperhab.

Para garantir o ressarcimento à União na hipótese da condenação na ação civil pública, o autor ajuizou também medida cautelar de indisponibilidade e sequestro de bens em face dos mesmos réus.

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O sequestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

Seguindo o mesmo raciocínio, afastado a alegação de que o bloqueio não poderia recair sobre bem de família.

Com efeito, o caráter de bem de família de imóvel não tem o condão de obstar a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que tal medida, como dito acima, não implica a expropriação do bem.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. BENS ADQUIRIDOS ANTES OU DEPOIS DOS FATOS ÍMPROBOS. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
 2. O descumprimento das exigências estabelecidas no art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do R/STJ impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
 3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.
 4. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.
 5. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 6. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.
 7. A jurisprudência é pacífica pela possibilidade de a medida constritiva em questão recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial.
 8. **O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem. Precedentes desta Corte.**
 9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ-REsp nº 201001361290, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 24/05/2013, grifos meus)
- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AGRADO DE INSTRUMENTO.
1. A indisponibilidade acatulatoria prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º e parágrafo único da Lei 8429/92) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento.
 2. A ratio essendi do instituto indica que o mesmo é preparatório da responsabilidade patrimonial, que representa, em essência, a afetação de todos os bens presentes e futuros do agente ímprobo para com o ressarcimento previsto na lei.
 3. É que o art. 7º da Lei 8429/92 é textual quanto à essa autorização; verbis: "Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."
 4. **Deveras, a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90.**
 5. A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.
 6. Sob esse enfoque, a hodierna jurisprudência desta Corte direciona-se no sentido da possibilidade de que a decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, recaia sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes: REsp 839936/PR, DJ 01.08.2007; REsp 781431/BA, DJ 14.12.2006; AgMC 11.139/SP, DJ de 27.03.06 e REsp 401.536/MG, DJ de 06.02.06.
 7. A manifesta ausência do fumus boni iuris agregada ao periculum in mora inverso recomendam o desacolhimento do pleito. 8. Recurso especial desprovido (STJ-REsp nº 200502046314, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 03/03/2008, grifos meus)
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRADO INOMINADO DESPROVIDO.
1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de decretação de indisponibilidade de bem de família, em ação civil pública de improbidade administrativa, não se aplicando a restrição da Lei 8.009/1990.
 2. Agravo inominado desprovido. (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00005193320124030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012)
- Ainda que assim não fosse, no caso, os documentos trazidos ao presente recurso não são suficientes para demonstrar cabalmente que referido bem seja o único de sua propriedade.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025670-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025670-6/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : MILENA CARDOSO |
| ADVOGADO | : SP299432 ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAO MI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO |
| ADVOGADO | : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : COFERMO COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro(a) |
| | : JOAQUIM PEREIRA MACEDO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00296951920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a nulidade da certidão a dívida ativa, a ilegitimidade da sócia MILENA CARDOSO para figurar no polo passivo do feito executivo, e a prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva, vez que se retirou do quadro societário da empresa anteriormente à dissolução irregular.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta pela agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face da sócia Sra. MILENA CARDOSO, pois constatada a dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que a sócia é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 84/90), a Sra. MILENA CARDOSO figurou como sócio gerente da empresa executada COFERMO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA no período de 11.09.1997 a 28.12.2000 e, após sua retirada, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades, inclusive com admissão de outro sócio. No mesmo documento verifica-se que foram praticados atos registrares até agosto/2004 de onde se infere que, ao menos até esta data, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

Por sua vez, a dissolução irregular da empresa devedora foi certificada por oficial de justiça somente em 10.02.2005 (fl. 78).

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade da Sra. MILENA CARDOSO para figurar no polo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A prestação de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026089-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CORRENTES SAO CARLOS LTDA -EPP e outros(as)
: DOMICIO ALBINO SOUZA
: MARIA SALETE ALBINO
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011771120134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Sr. DOMÍCIO ALBINO SOUZA e Sra. MARIA SALETE ALBINO no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de ser necessário o prévio procedimento administrativo a fim de ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, bem como que o encerramento irregular das atividades da empresa não caracteriza fraude ou infração à lei. (art. 135, III do CTN).

Alega, em síntese, que deve ser determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, vez que a empresa não foi encontrada em seu endereço, fato certificado por oficial de justiça, restando caracterizada a dissolução irregular com subsequente possibilidade de aplicação da Súmula 435/STJ.

Processado o agravo, deixei de intimar a parte agravada para apresentação de contrarrazões, pois a mesma não possui patrono constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa devedora não foi encontrada em seu endereço (fl. 177, vº destes autos).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJe 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJe 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE.

FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal

contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido. (2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., Dje 16/10/2012)

Assim sendo, de rigor o regular prosseguimento do feito em face dos sócios Sr. DOMÍCIO ALBINO SOUZA e Sra. MARIA SALETE ALBINO, indicados na Ficha Cadastral JUCESP de fls. 183/184, integrantes do quadro societário e assinando pela pessoa jurídica, sendo contemporâneos à dissolução irregular. De se notar que no referido documento não há notícia de que os mesmos tenham se retratado da sociedade anteriormente à data em que foi constatada a dissolução irregular.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026434-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026434-0/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : JOSE EDUARDO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : SP258193 LEANDRO HENRIQUE GONÇALVES CESAR |
| AGRAVADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : SUPERMERCADO NOVA PAULISTA LTDA e outro(a) |
| | : JOSE ROTA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP |
| No. ORIG. | : 00029557920028260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e consequente exclusão do sócio do polo passivo da lide, sob o fundamento da inoportunidade da prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito.

Alega, em síntese, a ocorrência de prescrição do débito, por ter decorrido mais de cinco anos da constituição do crédito tributário, bem como mais de cinco anos do alegado e impugnado parcelamento; que a interrupção da prescrição se dá com a citação pessoal do devedor, que, no caso, ocorreu em 27/2/2009, mediante citação precepe por edital; que a citação pessoal do devedor ocorreu apenas com a intimação sobre o bloqueio de sua conta corrente em junho/2015; que a citação por edital é nula, pois a citação por oficial de justiça foi requerida no endereço da empresa executada, no qual não mais se encontrava; que a citação por edital se deu em desconformidade com os requisitos no artigo 231 e 232 do CPC; e que deve responder pelos débitos no limite das cotas sociais.

Requer seja acolhida a exceção de não executividade, declarando nulidade da r. sentença proferida em fls. 104/121 dos autos do processo de execução, bem como a ocorrência da prescrição no que tange ao crédito exequendo oriundo da certidão de dívida ativa n. 80701005289-31, uma vez que o nobre Exequente deixou transcorrer in albis o prazo constante do artigo 174, inciso I do Código Tributário Nacional, anterior a Lei 18/2005, vigente à época da constituição do crédito tributário, bem como seja reconhecida por Vossa Excelência, Nulidade da Citação por Edital, consequentemente nulidade dos atos processuais vindouros após a citação por edital (fls. 13)

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicidade e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço do pedido de nulidade da r. sentença a fls. 104/121 dos autos da execução fiscal, eis que em tais folhas encontra-se a exceção de não-executividade protocolada pelo ora agravante (fls. 117/134 dos presentes autos).

No mais, não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confissão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso em análise o agravante alega a ocorrência de prescrição tributária, eis que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e sua citação e, também, de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Relativamente à prescrição do crédito tributário nos termos do artigo 174 do CTN, temos que tal questão se encontra superada, tendo em vista o julgamento da apelação cível n. 0040273-89.2011.4.03.999 (fls. 96/99 destes autos).

Passo à análise da prescrição intercorrente para redirecionamento do feito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo"

1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRADO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inclusão culposa do titular do direito no polo passivo da respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATATA".

1. A Lei Adjéitiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 8/8/2002, sendo que a empresa não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de citação, em 17/10/2002, conforme certificado às fls. 33.

A União requereu, então, a inclusão dos representantes legais no polo passivo, em petição datada de 19/10/2004 (fls. 44), o que foi deferido pelo Juízo a quo em 28/12/2004 (fls. 51)

Assim, tendo em vista o conhecimento da inatividade da empresa em 17/10/2002, quando do cumprimento do mandado de citação e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 19/10/2004, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Verifico, ainda, não haver nulidade da citação, conforme alegado.

No caso o sócio, embora citado por edital, compareceu voluntariamente aos autos, juntado procuração e a exceção de não-executividade rejeitada pela decisão objeto do presente recurso.

Dessa forma, inexistente qualquer vício a contaminar a sua citação, não se vislumbra, ainda, qualquer prejuízo à defesa da parte executada.

A propósito da questão, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007.

Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Dai porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção

da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêde legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono

processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido. (grifei)

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CITAÇÃO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação. 3. A nomeação de curador especial, na forma do artigo 9º, II, do Código de Processo Civil (súmula nº 196 do Superior Tribunal de Justiça), é providência posterior à citação por edital. A falta da nomeação não torna a citação inválida, mas apenas eventuais atos processuais subsequentes que venham em prejuízo da parte executada. Não houve qualquer prejuízo no período entre a citação por edital e o seu efetivo comparecimento ao processo. 4. Os débitos inscritos em dívida ativa referem-se ao IRRF, cujo vencimento data de 30.04.1996. O termo inicial do direito de lançar o tributo, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se, em 01.01.1997, ao passo de que o termo final expirou-se em 31/12/2001. Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se por meio de auto de infração com intimação ocorrida em 14/08/2001, não se há falar em decadência do direito de cobrar o crédito tributário. 5. O crédito tributário foi constituído por auto de infração com notificação pessoal em 14/08/2001, data que corresponde ao termo inicial para contagem do prazo quinquenal da prescrição. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajustadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedente do C. STJ. 6. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Embora a citação por edital tenha se efetivado em 14/10/2008, tem-se nos autos a informação de que o contribuinte não foi localizado nos endereços informados pelo próprio executado, razão pela qual foi efetivada a citação editalícia. Tal fato demonstra ausência de inércia por parte do ente, o qual diligenciou a fim de buscar a interrupção da prescrição. 7. Afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (14/08/2001) e o ajuizamento da ação (08/11/2002). (grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00017161820154030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13/08/2015, e-DJF3 J1 21/08/2015)

Por fim, rejeito o pedido de limitação da responsabilidade do sócio ao percentual de suas cotas, por se tratar de desconsideração da personalidade jurídica nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Dessa forma, não há falar-se em ilegalidade na penhora e bloqueio de bens mediante Bacenjud.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do pedido e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026613-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOTEL WALLIS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00044458720104036500 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 126/128 dos autos originários (fls. 144/146 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (ote 2037).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que indicou à penhora um lote de 1700 debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce, perfazendo o valor total de R\$ 52.320,00; que se deve buscar o caminho menos oneroso para o devedor, conforme artigo 620 do CPC; que o STJ firmou posicionamento no sentido de que as debêntures possuem natureza de título de crédito.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Não foi apresentada contraminuta (fls. 105).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora um lote de 100 debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, o que foi indeferido pelo d. magistrado de origem, ensejando a interposição do presente recurso.

Cumprе salientar que as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, eis que são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.

Além disso, em consulta ao endereço eletrônico da corretora SLW, que atua como agente fiduciário das referidas debêntures, tem-se que o seu valor unitário é de aproximadamente R\$0,002 em março/2008

(http://www.slv.com.br/cgi-bin/debentures/relatorios/CVRDA6_RELANO2009.pdf)

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA.

DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos REsp 1.052.347/RS, Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min.

Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.

3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas.

Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR.

POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal.

2. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

3. Reconhecida pelo Tribunal a quo a baixa liquidez das debêntures oferecidas, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

4. Agravo regimental improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
 2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinqüenta e dois reais e noventa e oito centavos).
 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).
 4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.
 5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.
 6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.
 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.
- (TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).
- AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA DA VALE DO RIO DOCE. 1 - O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido. 2 - Resta duvidosa a liquidez dos títulos apresentados, conforme esta Corte já se manifestou em diversos julgados. 3 - É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente. 4 - A recusa da Fazenda Nacional é pertinente, nos termos das jurisprudências transcritas. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 4ª Turma, AI nº 201003000319720, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, v.u., DJF3 05/04/2011)

Em conclusão, não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade e de valor muito inferior, de sorte a assegurar o quantum debeatur, razão pela qual não vislumbro qualquer vulneração aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026868-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026868-0/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | RENATO DA SILVA COELHO |
| ADVOGADO | : | SP190781 SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP |
| No. ORIG. | : | 00011915320098260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, por falta de amparo legal.

Alega, em síntese, que se tratava de uma sentença extintiva da execução, motivo pelo qual o recurso cabível é a apelação e não o agravo de instrumento; que deve ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se a subida da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de IRPJ, CSSL, COFINS e PIS.

Ao que consta dos autos, foi proferida decisão acolhendo a exceção de não-executividade protocolada pelo ora recorrente, excluindo-o do polo passivo da execução.

Em face dessa decisão, o agravante protocolou recurso de apelação, requerendo a condenação da exequente em honorários advocatícios, a qual não foi recebida, consoante decisão ora agravada.

Com efeito, a decisão que excluiu o sócio do polo passivo da execução não pôs termo ao processo, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

3. Decisão interlocutória. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 874)

De outra parte, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC.

1. O art. 475-M, § 3º, do CPC, incluído pelas inovações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, disciplina: "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".

2. Com base no princípio do tempus regit actum, impugnada a execução de sentença quando já em vigor a Lei nº 11.232/05, o recurso cabível será o agravo de instrumento quando a decisão que resolver o incidente não extinguir a execução, hipótese dos autos. Havendo previsão expressa na lei, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, sendo inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Embargos conhecidos como agravo regimental. Agravo não provido.

(EDARESP 319343, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RESOLVE A IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-M DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Conforme dispõe o artigo 475-M, § 3º, do CPC: a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. Na espécie, o decisum resolveu a impugnação, no entanto, não pôs fim à execução, conforme exige o dispositivo legal mencionado. Portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

3. Não cabe a aplicação do princípio da fungibilidade à espécie, uma vez que configura erro grosseiro a interposição de um quando a hipótese é de outro. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00288477520094030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Dessa forma, mostra-se correta a decisão agravada que não recebeu a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027804-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NEWTON LINS FILHO e outro(a)
: NEWTON LINS DE NORONHA
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO
AGRAVADO(A) : ROYAL CITRUS S/A e outro(a)
: YARA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00010928720098260619 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, determinou a exclusão do excipiente Newton Lins de Noronha do polo passivo da demanda, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega, em síntese, que pleiteou por engano a inclusão de Newton Lins de Noronha no polo passivo da demanda, quando, na verdade, pretendia a inclusão do sócio da executada, Newton Lins Filho, como se pode verificar da petição em que foi pleiteado o redirecionamento do feito para o responsável tributário; aduz que tal erro não justifica sua condenação em honorários, ainda mais que somente o Sr. Newton Lins Filho foi citado; que, além disso, tanto o Sr. Newton Lins de Noronha, quanto o Sr. Newton Lins Filho constituíram o mesmo advogado para apresentar a exceção de pré-executividade.

O agravado Newton Lins de Noronha apresentou contramutua (fs. 55/60).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1.º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Por outro lado, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encerrar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuadi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

Ao que consta dos autos, o Sr. Newton Lins de Noronha foi excluído do polo passivo da demanda, tendo em vista que jamais fez ou faz parte do quadro societário da empresa executada, não podendo ser responsável pelo tributo, ao que se comprova pela Ficha Cadastral JUCESP de fs. 08/09.

Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou em prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta incorrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
8. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00.
9. Na hipótese, o valor devido perfaz o montante de aproximadamente R\$ 31.470,36 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos), atualizado até 23/01/2013, conforme extrato de consulta da PGFN, acostado às fls. 115.
10. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a teor do entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.
11. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.024349-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 27/02/2014)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Por derradeiro, irrelevante a alegação da exequente de que foi contratado o mesmo advogado pelos coexecutados, situação que afastaria sua condenação em honorários; no entanto, como já salientado, o excipiente Newton Lins de Noronha teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da agravante ao pagamento da verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029135-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IRMAOS MACIEL SANCHEZ LTDA
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 97.00.00059-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos responsáveis tributários da agravada no polo passivo da demanda executiva, sob o fundamento de que tal questão já fora decidida e não foi objeto de recurso.

Alega, em síntese, que o d. magistrado de origem não apreciou o pedido de inclusão dos responsáveis pela empresa, no polo passivo da demanda, apreciando e indeferindo pedido distinto e que não fora formulado pela exequente; que, dessa forma, não ocorreu a preclusão para pleitear o redirecionamento do feito para os sócios, nem a preclusão *pro judicato*, eis que a matéria não foi apreciada.

Não foi apresentada contramutua.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicização e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A análise dos autos indica que a exequente, às fls. 94/94º dos autos originários (fls. 111/111º destes autos), pleiteou a inclusão dos sócios-gerentes da executada, ARION MACIEL SANCHEZ e IVANDRO MACIEL SANCHEZ no polo passivo da demanda executiva.

As fls. 101/101º dos autos originários (fls. 118/118º destes autos) o d. magistrado de origem apreciou pedido de indisponibilidade dos bens da executada, pedido que não foi formulado na execução fiscal.

A exequente requereu a reavaliação do bem penhorado para a posterior designação de hasta pública, ocasião em que o Oficial de Justiça certificou que o bem imóvel penhorado fora arrematado em outros autos (fls. 123 e 130).

Na sequência pugnou pela suspensão da execução pelo prazo de um ano, o que foi deferido pelo magistrado de origem (fls. 133 e 145).

Após o decurso do prazo de suspensão, a agravante requereu a apreciação do pedido anteriormente formulado de redirecionamento do feito, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão, ensejando a interposição do presente recurso.

A respeito da preclusão, leciona Nelson Nery Júnior:

A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercer no processo (preclusão lógica).

Normalmente é ônus pertinente às partes, pois dá a idéia de pena. Assim, se a parte deixa de exercer a faculdade, tem o ônus de suportar as desvantagens de sua omissão ou de não alcançar os benefícios que do exercício da faculdade adviriam.

(Teoria Geral dos Recursos, SP, Ed. RT, 6ª ed., 2004, p.92/93)

A questão ora trazida a estes autos pela agravante não foi decidida pelo magistrado de origem, sequer houve início de apreciação, razão pela qual inócua a preclusão quanto ao pedido de redirecionamento do feito para os sócios da executada.

Em aspectos semelhantes, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES E PERMANÊNCIA NO QUADRO SOCIETÁRIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que o ex-sócio incluído no pólo passivo da execução fiscal, embora tenha exercido a gerência no momento do fato gerador, já havia se retirado do quadro societário quando da dissolução irregular da empresa executada.

3. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução irregular. Além disso, o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

4. Fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014.

6. Esta Corte tem entendimento de que não ocorre preclusão pro judicato, perante as instâncias ordinárias, acerca de questão de ordem pública.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 648.070/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI.

AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

2. Alegações genéricas de violação do artigo 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

4. "Ademais, descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infrigência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.

1. No caso em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de multa imposta pela Antarquia agravante, por executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação (art. 78-F, §1º, da Lei nº 10.233 c/c art. 1º, III, "c", da resolução ANTT nº 233/2003, alterado pela Resolução ANTT nº 579/2004). A executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a dívida.

2. A exequente, às fls. 62/65, requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 28, do CDC e art. 50, do CC, o que foi indeferido pelo r. Juízo a quo, sob o fundamento de que não restou comprovada a utilização abusiva da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios, decisão que restou irrecorrida, encontrando-se a questão do redirecionamento preclusa.

3. Não houve modificação da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução.

4. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201203000300676, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 14/12/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA POR ENTENDER QUE A QUESTÃO ESTAVA PRECLUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Através do presente recurso pretende o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a reforma da decisão que considerou "preclusa" a pretensão no sentido de inclusão dos sócios da empresa agravada no polo passivo da execução fiscal ante o decurso de prazo superior a cinco anos contados da data do ajuizamento da execução fiscal. 2. Diferentemente do que foi consignado na interlocutória recorrida, não cuida o presente caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios. 3. Não há que se falar em "preclusão" do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, pois os co-executados já constam do polo passivo da ação, em razão de determinação judicial. 4. De todo modo, pode-se afirmar que em nenhum momento o curso do processo esteve paralisado por prazo superior a cinco anos de modo a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente, a teor dos incidentes processuais descritos resumidamente acima. 5. Agravo de instrumento provido. (AI 00813556620074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, **dou provimento o agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030461-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALCIDES AUGUSTO DA COSTA AGUIAR
ADVOGADO : ABISSON RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0067768520144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto via *fac simile* no dia 18/12/2015, com pedido de tutela antecipada recursal, contra a r. decisão dos autos originários que, segundo alega, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada, deixando de reconhecer a prescrição do débito.

Em análise preliminar, verifico que o agravante deixou de juntar as peças originais do agravo, nos termos do art. 2º, da Lei nº 9.800/99: *A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término, impossibilitando o conhecimento do recurso.*

Até a presente data não houve nenhuma manifestação do agravante para a entrega das peças originais, conforme certificado às fls. 16.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA (RAZÕES RECURSAIS ENVIADAS VIA FAC-SÍMILE. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. AUSÊNCIA DE JUNTADA. TRANSCURSO DO QUINQUÍDIO. ART. 2º DA LEI N. 9.800/1999). AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, sendo certo, ainda, que o não conhecimento do agravo regimental, em razão da falta de juntada dos originais das razões do recurso interposto via fac-símile, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 2º da Lei n. 9.800/1999), impede a análise das razões veiculadas no mencionado recurso, por isso que não configurada omissão supável via embargos de declaração. 3. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:(EAARESP 201100965770, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/05/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLIZAÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO DO ORIGINAL DO RECURSO.- Os originais da petição recursal interposta via fac-símile devem ser protocolados em juízo em até 5 (cinco) dias da data final do prazo do respectivo recurso, sob pena de intempetividade.- O art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.800/99 exige perfeita identidade entre a petição remetida via fac-símile e os originais entregues em juízo.- Agravo no agravo em recurso especial não conhecido. ..EMEN:(AGARESP 201101380935, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ENVIADO VIA FAC-SÍMILE. JUNTADA DOS ORIGINAIS APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.- A Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.- In casu, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas a agravante não promoveu a juntada dos originais, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/1999.- A agravante tomou ciência da decisão agravada em 17.07.2015, tendo interposto o presente agravo, via fax, em 29.07.2015, contudo, promoveu a juntada dos originais somente em 06.08.2015, ou seja, fora do prazo legal.- A data da interposição corresponde à data do protocolo do recurso no tribunal e não a data da postagem. Precedentes do STJ e desta Corte.- Descabida a juntada posterior do recolhimento do porte de remessa e de retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido.(AI 00173297820154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o descumprimento pela parte agravante do disposto no art. 2º da Lei 9.800/99, o qual determina a entrega dos originais referentes ao fac-símile encaminhado a este Juízo no prazo de até cinco dias da data do término do prazo recursal, o recurso não comporta conhecimento ante a irregularidade formal em seu processamento. 2. Se houve equívoco na juntada dos originais referentes ao agravo de instrumento, tal decisão deve ser imputada exclusivamente ao agravante, sendo certo que até o presente momento o agravo de instrumento encontra-se sem regularização. Ou seja, ainda que a destempe, a parte interessada não cuidou de sanar a irregularidade. 3. Agravo legal improvido.(AI 00122424420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042686-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MADEIREIRA TAQUARI LTDA
No. ORIG. : 00010148920008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 26.07.2000 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Madeira Taquari Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

A citação da executada se deu em 09.10.2000, tendo o oficial de justiça deixado de proceder à penhora, tendo em vista a apresentação dos recibos de pagamento do REFIS (fls. 10v/16).

Após diversos pedidos de suspensão do feito, em razão do REFIS, foi determinado o arquivamento dos autos no arquivo provisório, sem baixa na distribuição em 16.08.2004 (fls. 47), ficando ciente a União em 16.09.2004.

Posteriormente, às fls. 48/51, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os fóruns distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência não especializada sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Maíran Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator

Desembargador Federal Johnsons D. Saha, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042710-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DEMASBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 00012610719998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 26.08.1999 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Demasbor Ind. E Com. De Artefatos de Borracha Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

A citação da executada se deu em 13.10.1999 (fls. 15v) e, embora tenha oferecido bem à penhora, aceito pela União (fls. 26), esta não se consumou, conforme certidão do oficial de justiça datada de 27.11.2000 (fls. 30v).

Após diligências frustradas para bloqueio das contas da executada (fls. 32/54), foi requerido a inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução (fls. 55), sendo a citação feita pelo correio e, por edital. Em 28.03.2007, foi deferido o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, determinando-se o arquivamento dos autos, aguardando resposta, ficando ciente a União em 19.04.2007 (fls. 77/78).

Posteriormente, às fls. 79/82, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os fóruns distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal

Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiá/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada. No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá/SP, com competência não especializada sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiá/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um sectionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um sectionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiá/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042874-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042874-7/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | GILBERTO DA SILVA OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP199565 GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA |
| No. ORIG. | : | 00114273520098260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em execução fiscal promovida pela União Federal, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Às fls. 10/21 o executado apresentou exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva.

O r. Juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade para declarar extinta a execução fiscal em face de Gilberto da Silva Oliveira, reconhecendo tratar-se de parte ilegítima. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, o não cabimento da exceção de pré-executividade, devido à necessidade de dilação probatória; perda superveniente de interesse de agir, diante do requerimento administrativo de cancelamento do débito protocolado após o oferecimento da exceção; necessidade de suspensão da execução fiscal enquanto é aguardada a análise administrativa e a legalidade do crédito pautado em CDA. Alternativamente, requer o afastamento de sua condenação na verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

O cerne da questão suscitada diz respeito à ilegitimidade do executado para figurar o polo passivo da execução fiscal.

De fato, restou comprovado nos autos (fls. 464/468) que o excipiente Gilberto da Silva Oliveira não é parte legítima nos termos da sentença proferida nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 0161152-47.2006.8.26.0002, transitada em julgado em 09/04/2014, que reconheceu a falsidade das assinaturas do autor na alteração do contrato social da empresa executada Supramed Hospitalar Ltda., datada de 22/10/2001 e, como decorrência lógica, determinou sua exclusão da sociedade e declarou nulo de pleno direito todos os atos praticados em nome do autor desde 10 de fevereiro de 2003.

Sendo assim, o débito executado não pode ser cobrado em nome do excipiente, que demonstrou a constituição fraudulenta da empresa Supramed Hospitalar Ltda.,

Por fim, esclareço que não se trata de perda superveniente do interesse de agir, pois não consta dos autos prova do efetivo cancelamento da certidão de dívida ativa nº 80.1.09.024352-73.

Passo, assim, à verba honorária.

Da análise dos autos, verifico que o excipiente somente protocolizou o pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa em 05/08/2012 (fl. 527), momento bem posterior ao ajuizamento da execução fiscal, que data de 27/10/2009, razão pela qual, por não ter dado causa ao ajuizamento indevido da ação de execução, excluo a condenação da União Federal na verba de sucumbência.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Não haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a errônea da inscrição na dívida ativa. III. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado no preenchimento de DCTF complementar, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência. IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para excluir a condenação da União Federal em honorários advocatícios. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043916-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSTUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO
No. ORIG. : 00012516019998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 26.08.1999 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Transtubo Indústria e Comércio Ltda., visando à cobrança de dívida ativa. A citação da executada se deu em 08.10.1999, não havendo bens a penhorar (fls. 11v).

Em 20.07.2000 (fls. 32), a executada informa o parcelamento do débito (REFIS) e, assim, após diversos pedidos de suspensão do feito, foi determinado o arquivamento dos autos no arquivo provisório, sem baixa na distribuição em 01.06.2005 (fls. 66).

Após notícia de descumprimento do parcelamento, a União requereu o bloqueio da conta da executada, o que foi deferido em 18.07.2006 (fls. 72). Em 12.04.2007, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, para aguardar resposta (fls. 75/76) ficando ciente a União em 11.09.2007.

Posteriormente, às fls. 81/84, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada. No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência não especializada sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando inculme a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União** para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043925-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : M DOS SANTOS COMUNICACAO -ME
No. ORIG. : 05.00.03713-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 06.10.2005 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de M. dos Santos Comunicação ME., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativa frustrada de citação do executado (fls. 37v), foi a mesma feita por edital (fls. 53) e deferida a penhora pelo sistema BACEN-JUD, determinando que se aguardasse a resposta em arquivo (fls. 57), ficando a União ciente em 23.11.2007.

Posteriormente, às fls. 59/62, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os fóruns distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incoerência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também facultou ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In *casu*, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada. No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência não especializada sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que *Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um sectionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um sectionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando inócua a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Maíran Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johnson D. Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-68.2015.4.03.6004/MS

2015.60.04.000292-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO LEONOR DA SILVA
ADVOGADO : MS017201 ROBSON GARCIA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00002926820154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a liberação do veículo Chevrolet/ Cobalt LTZ 1.4., cor branca, ano 2013, placas NRZ-0347, chassi nº 9BGJC69X0DB318055, renavam 00541091514, apreendido pelo transporte irregular de mercadorias de procedência estrangeira.

A liminar foi indeferida (fls. 25/27).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelo o impetrante, aduzindo em suas razões ser apenas proprietário do veículo, exercendo a função de taxista, sem, contudo, ter qualquer participação no descaminho das mercadorias apreendidas. Aponta a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o veículo, de forma que a aplicação da pena de perdimento não é cabível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação, tendo em vista que não houve a demonstração de boa-fé do impetrante e pela reiteração da conduta ilícita.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do proprietário do veículo no ato ilícito praticado e a existência de má-fé de sua parte, fato que daria ensejo à apreensão do mesmo.

Verifica-se que o veículo relacionado no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação, constando no termo de retenção de veículo a declaração de que o condutor do veículo enconstrou próximo à saída da "Trilha do Gaúcho", quando 6 indivíduos saíram da referida trilha e carregaram o mesmo. Todo o fato foi presenciado pelos Auditores-Fiscais Rogério Fróes Rodrigues Pinto e Thiago Lessa Mendes. O taxista afirmou que receberia R\$ 50,00 por fardo, totalizando a quantia de R\$ 300,00. Diz não saber onde a mercadoria seria entregue e nem o nome do contratante. (fl. 18)

Verifica-se, portanto, que o impetrante iria conduzir as mercadorias desacompanhadas de terceiro proprietário, sem considerar o grande volume e quantidade de bagagens, especialmente em área próxima a zona de importação. Ademais, cobrou quantia desproporcional para o simples transporte de bagagens, o que levanta indícios da ausência de boa-fé.

Por fim, consta nos autos que o impetrante é reincidente na prática da infração analisada: Em pesquisa aos sistemas do Ministério da Fazenda, detectou-se que o ora autuado figura no polo passivo de outros processos administrativos, sendo inclusive reincidente quanto ao transporte de mercadorias irregulares com a utilização do veículo em questão, conforme Termo de Retenção de Mercadorias TRM nº 828/2014 - SAANA e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145200/SAANA000282/2015 (anexo 06) consubstanciado no Processo nº 10108.720234/2015-17. Além disso, consta também o Processo nº 10108.720244/2015-52 para Representação Fiscal para Fins Penais pelo mesmo ilícito (anexo 07) (fls. 72 e 91/95).

Destarte, ficou comprovada na documentação acostada aos autos, a efetiva participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, bem como a sua ausência de boa-fé, sobrepujando, assim, o princípio da proporcionalidade, tornando irrelevante a questão da diferença entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo no delito ou a comprovação de sua má-fé para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a participação do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito. Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

Comprovada, dessa forma, no caso em espécie a participação do proprietário do veículo no ato ilícito, bem como a sua má-fé, pela reincidência na prática da infração, deve ser afastada a aplicação do princípio da proporcionalidade, mantendo-se a r. sentença recorrida, para que seja aplicável a pena de perdimento do veículo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005920-41.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005920-5/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | ALFACOMEX S/A |
| ADVOGADO | : | SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00059204120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS. Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Maril Ferreira, e-DIF3 05/12/2013).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de preterito recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004087-67.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.004087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VIAR PAINÉIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040876720154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante requer a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de débitos vencidos e vincendos da contribuição ao PIS e à Cofins, naquilo que forem correspondentes à parcela do ICMS, assegurando-lhe também o direito de compensar, os valores recolhidos indevidamente.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e garantindo à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, aduzindo em suas razões a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Informou o Ministério Público Federal a inexistência de interesse público que justifique sua manifestação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convoluados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-56.2015.4.03.6107/SP

2015.61.07.000796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Unimed de Birigui Cooperativa de Trabalho Médico em face de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS visando a cobrança de dívida ativa.

Consta certidão às fls. 84 de que não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora.

O d. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face da ausência de garantia da execução fiscal (fls. 86/87).

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que fora efetuado depósito judicial à Ordem da Justiça Federal em que consta o recolhimento do valor total executado, estando devidamente garantido o juízo (fls. 91/100).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem nenhuma garantia do juízo.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Deixo salientado que a cópia da guia de fls. 100 não comprova a garantia do juízo.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe o seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000229-86.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 PARTE AUTORA : JOSE NILTON GONCALVES DE ALMEIDA
 ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 00002298620154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que o INSS julgue o recurso administrativo nº 35633.0111525/2012-42.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar a autoridade coatora realize a análise e conclua o recurso administrativo, no prazo de 30 dias, salvo se houver fato impeditivo devidamente justificado (fls. 23/25).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar. Sem honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pética e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito

judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, científico do sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

No caso concreto, considerando que o procedimento administrativo do impetrante encontra-se paralisado na Agência da Previdência Social desde 13.05.2013 (fls. 16), sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento do recurso interposto em até 30 dias.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-72.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.000311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VAREJAO TATU LTDA -EPP
ADVOGADO : SP349024 ANTONIO FLAVIO SILVEIRA MORATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00003117220154036134 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS. Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marilí Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001439-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : LIQUIDANTE DO BANCO ECONOMICO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO-1ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00232331520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que providencie a inclusão de seu crédito no rol dos créditos equiparáveis aos trabalhistas, bem como efetue o respectivo pagamento.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que o mandado de segurança foi impetrado em face da recusa do liquidante em cumprir a ordem judicial de reclassificação e pagamento do crédito, ao instaurar um desnecessário procedimento administrativo junto ao Banco Central do Brasil, para avaliar a classificação do crédito; que o TJSP, nos autos ação de execução em cumprimento de sentença, determinou ao liquidante a reclassificação de seu crédito como de natureza alimentar, conforme acórdão proferido no agravo de instrumento n. 990.10.265064-2; a decisão no referido acórdão não está sujeita a qualquer efeito suspensivo, razão pela qual inexistiu motivo para aguardar o julgamento dos recursos especiais interpostos; que não há como questionar a certeza e liquidez do seu direito, eis que decorrente de uma determinação judicial; que a conduta ilegal do liquidante impede a alocação de recursos do Banco Econômico, sendo negável o cabimento da ação mandamental.

Requer a reforma de decisão agravada, determinando-se a reclassificação de seu crédito, incluindo-os no rol dos créditos de natureza alimentar, bem como o efeito pagamento por comando do liquidante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Compulsando os autos, temos que o mandado de segurança originário do presente recurso foi impetrado objetivando reclassificar definitivamente o crédito de LEVY E SALOMAO ADVOGADOS para crédito equiparável a crédito trabalhista, ou qualquer outra natureza a ser posteriormente determinada pelo julgamento dos Recursos Especiais interpostos nos embargos à execução n. 0711505-78.1999.8.26.0002, bem como obrigar o liquidante a efetuar o pagamento do crédito da impetrante.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Compulsando os autos, verifico que, nos autos dos Embargos à Execução nº 0711505-78.1999.8.26.0002, em trâmite perante a 5ª Vara do Foro Regional de Santo Amaro, em que o impetrante requereu "a inclusão do crédito de LEVY E SALOMÃO até o montante atualizado de R\$1.289.287,59 (um milhão, duzentos e oitenta e nove mil, duzentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos - conforme planilha anexa), classificando-o como crédito de natureza alimentar". (fl. 113).

Embora nos autos do Agravo de Instrumento nº 990.10.265064-2, interposto pela ora impetrante em face do Banco Econômico S.A., tenha sido proferido acórdão que deu provimento ao recurso "para declarar que o crédito das agravantes equipara-se ao crédito de natureza trabalhista e segue o regime de liquidação previsto no art. 102 do Decreto-lei n. 7.661/45, isto é, prioridade absoluta nos termos da alteração introduzida pela Lei n. 3.726/60 e pela Lei n. 6.449/77" (fl. 118), não há decisão definitiva que ateste o alegado direito líquido e certo nestes autos. Vejamos.

Observo ter sido interposto Recurso Especial pelo "Banco Econômico S.A." (fls. 127/131), ao qual foi negado seguimento (fls. 132/133). As fls. 137/139 verifica-se ter sido admitido Recurso Especial interposto pela ora impetrante, que foi admitido, porém, não remetido, até o presente momento, ao C. Superior Tribunal de Justiça. Após, foi interposto, pelo "Banco Econômico S.A.", recurso de agravo contra decisão denegatória de Recurso Especial (fls. 134/136), que aguarda julgamento, conforme extrato processual anexado às fls. 162/164).

Embora não tenha sido atribuído efeito suspensivo ao acórdão proferido pelo C. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como tenha sido admitido o Recurso Especial interposto pela ora impetrante (fls. 137/139), não há decisão definitiva quanto à admissão do Recurso Especial interposto pelo "Banco Econômico S.A.", conforme o acima exposto. Portanto, considerando-se que, na ocasião da análise do Recurso Especial interposto pela ora impetrante e do recurso de Agravo contra decisão denegatória de Recurso Especial, interposto pelo "Banco Econômico S.A." há possibilidade de vir a ser alterado o teor do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 990.10.265064-2, não é possível determinar-se o cumprimento de decisão judicial, que não tenha transitado em julgado, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, além da necessária observância da certeza do direito que exige a lei de regência do Mandado de Segurança.

Registre-se que, ainda que houvesse sentença com trânsito em julgado, para invocar o cumprimento da ordem judicial, deveria ter sido provocado o juízo prolator da decisão, não sendo a via mandamental adequada a atender a pretensão formulada pelos impetrantes.

No mais, com relação ao pedido de pagamento do crédito pleiteado, além da fundamentação já exposta, deve-se observar que, a teor do disposto na Súmula nº 269, do E. STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Com efeito, do exame dos documentos juntados aos autos, temos que a agravante discute na Justiça Estadual a reclassificação dos créditos que têm a receber do Banco Econômico em liquidação, tendo obtido decisão favorável no Tribunal de Justiça de São Paulo, equiparando-os aos créditos de natureza trabalhista, conforme acórdão proferido pela 19ª Câmara de Direito Privado (fls. 140/144).

Em face dessa decisão, foi interposto recurso especial pelo Banco Econômico (fls. 153/157), ao qual foi negado seguimento (fls. 158/159), e atualmente pendente de apreciação o agravo de instrumento interposto em face da referida decisão terminativa (fls. 160/162)

Verifica-se também que se encontra pendente de julgamento o recurso especial do ora agravante (fls. 163/165).

Assim, a meu ver, a questão que ora se põe é se os recursos especiais em questão estariam obstando o cumprimento da decisão do Tribunal de Justiça, o que não é possível de ser discutido no mandado de segurança subjacente.

Ainda que assim não fosse, em se tratando de mero descumprimento de ordem judicial, o prolator da decisão é que deve ser provocado, não sendo cabível a impetração de mandado de segurança também nessa hipótese.

Assim, não sendo a via mandamental adequada, mantenho a decisão agravada como posta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001679-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RODOLVIANO TRANBUENO LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00178253720128260292 1FP Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIÁRIO TRANBUENO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em face da necessidade da dilação probatória para exame da questão suscitada pela executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade se faz necessária, ante a nulidade do título executivo. Aduz que o título é ilíquido e inexigível por se fundar em dispositivo inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), conforme art. 741, parágrafo único, do CPC. Alega a ilegalidade do salário educação, em vista da sua não recepção pela nova ordem constitucional. Aduz a inconstitucionalidade da contribuição para o SEBRAE e SESI. Argui a existência de *bis in idem*, pois a contribuição ao SEBRAE, acarreta a incidência de mais um tributo sobre a mesma realidade fática, e sobre a mesma espécie tributária, que se encontra capitulada no inciso I, do art. 195 da CF, ou seja, a contribuição social para o financiamento da seguridade social, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Salienta a ilegalidade da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários e a inconstitucionalidade de utilização da CIDE para reforma agrária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, acolhendo a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a nulidade das CDAs por ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, com a consequente extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido aos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA põe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Como bem afirmado pela decisão agravada:

"Na espécie dos autos, todavia, não se produziu prova documental suficiente do alegado vício na constituição dos créditos tributários; assim, não se pode analisar, desde logo, a alegação que a propósito tece a executada. Verifica-se que a questão demanda dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, porquanto a excipiente se limitou a invocar a questão jurídica, mas não se preocupou em provar que, concretamente, na ocasião em que confessou espontaneamente o débito, o cálculo da sua receita bruta foi diverso do seu faturamento, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo do tributo receitas diversas da sua atividade típica, nos moldes da regra declarada inconstitucional. (...) Note-se que não cabe ao fisco a adequação do crédito tributário, uma vez que se trata de tributo que é constituído mediante declaração do contribuinte, o qual detém todas as informações necessárias para a apuração do quantum devido. Ressalte-se, ainda, que os débitos exequendos foram constituídos no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, de forma que a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Como o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, torna-se necessária a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída, conforme deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

Assim, o dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade."

De outra parte, as Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Destarte, não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise, de modo que as alegações do agravante devem ser promovidas em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001798-4/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT |
| ADVOGADO | : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS |
| AGRAVADO(A) | : TRANSPRAPHICO SAO FRANCISCO LTDA |
| ORIGEM | : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP |
| No. ORIG. | : 00170186520128260664 A Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ANTT em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o recolhimento do valor referente à despesa postal nos termos do art. 9º do Provimento CSM 2195/2014.

Sustenta a agravante, em síntese, não estar sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos para a prática de atos processuais de seu interesse, nos termos do art. 27 do CPC e art. 39 da LEF. Aduz que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória ou intimatória.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, determinando a imediata postagem das cartas intimatórias pelo Juízo exequente independentemente de prévio depósito das despesas postais.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL VIA AVISO DE RECEBIMENTO (AR). NATUREZA JURÍDICA. CUSTAS. PAGAMENTO. INEXIGIBILIDADE. ART. 39 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Os valores a serem pagos em virtude da citação postal com aviso de recebimento possuem natureza jurídica de custa judiciária.

Precedentes.

2. Nos termos do artigo 39, caput, da Lei de Execuções Fiscais, as custas são inexigíveis da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1380214/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27.06.2013)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM A CITAÇÃO POSTAL ABRANGIDAS NO CONCEITO DE CUSTAS PROCESSUAIS (ERESP. 464.586/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 18.04.2005). ARTS. 27 DO CPC E 39 DA LEI 6.830/80. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO PROVIDO PARA CONSIDERAR INDEVIDA A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DAS DESPESAS REFERENTES À CITAÇÃO POSTAL.

(REsp 1346821/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Consoante a orientação jurisprudencial firmada pela Primeira Seção esta Corte, a citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem de carta citatória. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1342857/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. DESPESAS PARA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a Fazenda Pública está dispensada do pagamento da citação postal, uma vez que tal ato processual encontra-se abrangido no conceito de custas processuais (art. 39 da Lei 6.830/80).

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1332428/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. DESPESAS PARA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a Fazenda Pública está dispensada do pagamento da citação postal, uma vez que tal ato processual encontra-se abrangido no conceito de custas processuais (art. 39 da Lei 6.830/80). Precedentes: REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009; REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 21/08/2008; REsp 653006/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008; REsp 884574/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/02/2007, REsp 546069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1227760/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

A Segunda Seção desta E. Corte Regional já decidiu que "as despesas inerentes à postagem da carta citatória se incluem no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da Lei n.º 6.830/80, para fins de isenção da Fazenda Nacional. O mesmo raciocínio se aplica às cartas de intimação e notificação", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUTIVOS FISCAIS. LEI 6.830/80. TRAMITAÇÃO EM JUÍZO ESTADUAL. CARTA DE CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os atos praticados por Juiz Estadual que produzam efeitos em executivos fiscais ajuizados pela União Federal (Fazenda Nacional) são passíveis de mandado de segurança perante os Tribunais Regionais Federais.

2. No tocante aos pedidos de tutela preventiva elencados nos itens "i" a "vii" do relatório, falece à impetrante o interesse processual. Isso porque ela sequer demonstrou a iminência de qualquer ato coator consistente na recusa à realização daqueles atos processuais. Nesse particular, à toda evidência, pretende a impetrante a impugnação em tese de dispositivos da Lei Paulista n.º 11.608/2003, o que não é admissível em sede de mandado de segurança. Eminenciado de simula n.º 266 do E. Supremo Tribunal Federal.

3. No mais, conforme o ofício expedido pela própria impetrante, a recusa da MM. Juíza Estadual, ora apontada como autoridade coatora, restringe-se à postagem de cartas de citação, intimação e notificação, independentemente de pagamento. Nesse aspecto, restou comprovada a existência de ato coator.

4. As despesas inerentes à postagem da carta citatória se incluem no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da Lei n.º 6.830/80, para fins de isenção da Fazenda Nacional. O mesmo raciocínio se aplica às cartas de intimação e notificação.

5. Não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei n.º 6.830/80, não se aplicando eventuais disposições de lei ou ato normativo estadual em sentido contrário.

6. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.02.2003, p. 198; TRF-3, Segunda Seção, MS 200303000372947, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008.

7. Sem condenação em verba honorária, consoante enunciados de simula n.ºs 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Extinto o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos de tutela preventiva elencados nos itens "i" a "vii" do relatório. No mais, segurança concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0038359-19.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2011 PÁGINA: 40)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030954-58.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECOLHIMENTO DE DESPESAS COM POSTAGEM PARA FINS DE REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO - ISENÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da agravante relativamente ao pagamento de tais despesas. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006500-77.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

"CITAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM FAZENDA PÚBLICA. DISPENSA DE PAGAMENTO.

1. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento prévio de custas e emolumentos; apenas se vencida, deve ressarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária (LEF, art. 39).

2. De acordo com a interpretação adotada pelo STJ, "O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39 da Lei n.º 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação." (REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030404-63.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. DESPESAS COM POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 6.830/80.

1. O art. 39 da Lei n.º 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos.

2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c. art. 8º, I, da Lei n.º 6.830/80.

3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. E não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei n.º 6.830/80 (lei federal), não se aplicando eventuais disposições de lei estadual em sentido contrário.

4. Precedentes jurisprudenciais do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, REsp 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003).

5. Considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, incabível a determinação contida no decisum impugnado para que a União Federal providencie o pagamento da despesa relacionada à citação por via postal.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007924-91.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 905)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO.

1. [Tab]O pagamento do porte postal da carta citatória enquadra-se nas custas processuais, gozando a União da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996.

2. [Tab]Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei n. 6.830/1980.

3. [Tab]Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

4. [Tab]Precedentes do STJ e desta Corte.

5. [Tab]Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018913-64.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/06/2008, DJF3 DATA:01/07/2008)

Assim, encontrando-se a decisão agravada em dissonância com o entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, merece ser reformada para reconhecer a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento da taxa de postagem para intimação do executado, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1.ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002083-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002083-1/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : SOTREQ S/A |
| ADVOGADO | : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA |
| SUCEDIDO(A) | : LION S/A |
| AGRAVADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP |
| No. ORIG. | : 00066091620128260604 A Vr SUMARE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOTREQ S/A, em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de crédito tributário relativo ao IRPJ, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença que julgou resolvido o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, V, do CPC, uma vez que "o autor renunciou ao direito em que se funda a ação, com total anuência do embargado", e condenou o embargante a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários de 10% do valor corrido da causa.

Sustenta a agravante que os embargos à execução fiscal objetivam a declaração de nulidade da CDA nº 80.2.11.051083-39 (IRPJ), em cobrança na execução fiscal, por não terem sido preenchidos os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Alega que a r. sentença julgou o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Entende que os embargos à execução não foram julgados improcedentes ou rejeitados liminarmente, conforme previsto no art. 520, V, do Código de Processo Civil, sendo aplicável à espécie a regra geral prevista no *caput* do referido artigo. Defende estarem presentes os requisitos para a atribuição excepcional de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558 do CPC, porquanto presente a relevância na fundamentação, consistente no desacerto da sentença que condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios em flagrante contrariedade à legislação de regência do parcelamento (art. 40, *caput* e inc. II, da MP nº 651/2014, ratificado pelo art. 38, *caput* e inc. II, da Lei nº 13.043/2014) e, ainda, ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que os honorários foram fixados em valor exorbitante. Quanto "ao periculum in mora" alega que este decorre dos graves danos que serão ocasionados à agravante em razão da possibilidade de cobrança dos honorários advocatícios no valor de R\$ 263.311,67 (equivalentes a 10% do valor da causa atualizado para o mês de janeiro de 2016, corresponde a R\$ 2.633.116,76), diminuindo indevidamente o seu patrimônio. Ressalta que a dispersa em relação ao pagamento de honorários advocatícios decorrente da adesão ao REFIS, originalmente instituído pela Lei nº 11.941/2009, foi integralmente corroborada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 30.06.2014. Ressalta ser cabível a aplicação da Lei nº 13.043/2014 ao presente caso, pois a agravante não efetuou qualquer pagamento a título de honorários advocatícios e, nos termos do art. 462 do CPC, trata-se de fato superveniente que define integralmente a impossibilidade de fixação da verba honorária na hipótese em questão. Alega que o C. STJ, no julgamento do RESP 1.143.320/RS, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária."

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0006609-16.2012.8.26.0604.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também facultava ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.
 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no Resp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no Resp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no Resp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no Resp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."
- (Resp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
- Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
- Firmo, ainda, a C. Corte Superior no julgamento do Resp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal".

Não basta, portanto, a garantia do juízo, para que a execução pensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo.

Por sua vez, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.
5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.
6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MALA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.
2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.
3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.
4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.
5. Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
2. Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).
3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e § 1º do CPC, o juízo pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.
3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

No caso dos autos, o juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento da execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que, nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º, INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.
3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.
4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/STF ("O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituído, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

Confira-se, ainda, recente julgamento proferido pela Corte Especial do STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LEI N. 11.941/2009. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETITIVO. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Somente se afasta a condenação em honorários na forma do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, ou seja, quando a desistência ou a renúncia der causa à extinção do processo com resolução de mérito, em demanda na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos (Recurso Especial repetitivo n. 1.353.826/SP).
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 1494036/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2015, DJe 02/02/2016)

No caso em tela, verifica-se da petição de fls. 72/73 e do "Recibo de Pedido de Parcelamento da Reabertura da Lei nº 11.941 de 17 de maio de 2009" de fls. 74, que o agravante solicitou o parcelamento do débito em cobro sob a modalidade de "Demais Débitos - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º de que trata a Lei nº 11.941/2009".

Portanto, não se tratando de restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009.

Assim, não restou evidenciada a presença dos requisitos autorizadores da excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a alegação de que o prosseguimento do executivo fiscal causará a expropriação de seu patrimônio a qualquer momento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-11.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000665-1/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | CERAMICA LANZI LTDA |
| ADVOGADO | : | SP273667 PAMELA ROSSINI |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 09.00.00000-1 A Vt MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa e se insurge contra a cobrança da multa moratória, incidência da taxa Selic e do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito atualizado.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

A Fazenda informou a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento do débito instituído pela Lei nº 12.996/2014.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

In casu, entendo que a adesão ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014 (fl. 300) constituiu-se em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos pelo devedor.

Nesse passo, a adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroativa da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistiu nos presentes autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, em hipóteses semelhantes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de IRPJ e respectivas multas, relativas à seguinte CDA: 80.2.00.000169-16, inscrita em 28/01/2000. 3. A PFN noticiou, na impugnação aos embargos e em contrarrazões, relativamente à mesma CDA descrita acima, que houve o parcelamento nº da Inscrição Original 80.2.00.000169-16, Inscrição 80.2.00.016637-29, parâmetro 80200016637, processo número 1087500269596-53, conforme situação de 31/01/2011, com a descrição "ATIVA AJUZADA EXIG SUSP-DECLARACAO INCLUSAO CONSOL PARC LEI 11.941". 4. Sendo tal o contexto fático-probatório, aplicável, no caso dos autos, a jurisprudência, firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da perda superveniente do interesse processual nos embargos opostos pelo devedor, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), em razão de ter havido confissão da dívida e parcelamento, ainda que sem renúncia expressa ao direito em que fundada a ação. 5. Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão ao programa de parcelamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto. 6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AC 00099375920134036143, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 22.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 29.10.2015)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1- NO CASO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO POSTERIORES AO AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, NÃO SE JUSTIFICA A EXTINÇÃO DA MESMA, MAS TÃO SOMENTE SUA SUSPENSÃO ATÉ O PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA, SENDO CABÍVEL, PORÉM, A EXTINÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO EMBARGANTE.

2- APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200203990393490, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 30.11.2005, v.u., DJU 26.04.2006, p. 394)

Em face de todo o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC**, restando prejudicado o recurso de apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-48.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000766-7/SP

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO |
| APELANTE | : ADELICIO APARECIDO PELEGRINI |
| ADVOGADO | : SP170445 GABRIEL PELEGRINI |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOIMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIERI |
| INTERESSADO(A) | : CERAMICA ARTISTICA KAIS LTDA |
| No. ORIG. | : 13.00.00025-0 A Vr PORTO FERREIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Adécio Aparecido Pellegrini em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Aduziu o embargante, em apertada síntese, a prescrição intercorrente, uma vez que fora incluído no polo passivo da execução fiscal após transcorrido o prazo de cinco anos da citação da empresa e a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, posto que a embargada não comprovou a prática de nenhuma das situações legalmente previstas para a caracterização da responsabilidade do representante legal.

Na impugnação a União arguiu a intempestividade dos embargos, uma vez que o embargante foi intimado da penhora em julho de 2009 e opôs os embargos em 11/06/2013.

Manifestou-se o embargante no sentido de que a primeira penhora foi desconstituída, sendo tempestivos os embargos.

Na sentença de fls. 61/64, complementada pela decisão de fls. 72/74, o MM. Juiz *a quo* afastou a alegação de intempestividade e julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dos embargos.

Apela o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 79/90).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O reforço ou a substituição da penhora, que pode ser efetuado em qualquer fase do processo executivo fiscal, não reabre o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução previstos no artigo 16 da Lei nº 6.830/80. O princípio da preclusão impede que o processo retorne as fases já ultrapassadas.

No caso dos autos a primeira penhora e a intimação do executado foi realizada em julho de 2009, sendo que os embargos somente foram opostos em 11/06/2013, após a intimação do reforço ou da substituição da penhora, conforme afirmado pelo próprio apelante, ou seja, fora do trintidário legal para a interposição dos embargos nos termos do referido dispositivo legal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico.

(RESP nº 936.041/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/12/2007, DJ 03/03/2008)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO PRETORIANO INDEMONSTRADO.

1. Havendo o acórdão recorrido apreciado todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de forma sólida, adequada e suficiente, inexistiu violação dos art. 165, 458, II, e 535, II, do CPC.

2. O acórdão recorrido entendeu corretamente que o marco inicial para a interposição dos embargos é a data da intimação da penhora, ainda que efetivada uma segunda ou terceira penhoras, sendo que o prazo sempre se contaria da primeira, pois não se embarga o ato construtivo, mas a execução. Quando efetivada a penhora por oficial de justiça com a intimação do devedor, restará satisfeito o requisito de garantia com vistas à interposição

dos embargos à execução. Se insuficiente a penhora, poderá haver complemento a título de reforço em qualquer fase do processo, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

3. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, no que concerne à comprovação do dissídio jurisprudencial, limitando-se à transcrição das ementas dos acórdãos paradigma, sem proceder ao cotejo analítico.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP nº 983.734/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 224)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 737 DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80).

1. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais.

2. Não é possível conhecer do especial quanto à alegada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não indica com clareza e precisão quais omissões, contradições ou obscuridades maculam o acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora.

4. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(RESP nº 710.719/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/12/2005, DJ 19/05/2006, p. 200)

Por fim, mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública (prescrição e ilegitimidade passiva *ad causam*), cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido.

Justamente o que não existe no caso, pois os embargos à execução fiscal foram interpostos intempestivamente.

Ora, um dos pressupostos dos embargos é a tempestividade; sem ela não prosperam em termos de cognição e por isso mesmo a matéria discutida, ou outra afim, ainda que de ordem pública, não pode ser apreciada. Ante o exposto, **extinguo de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, e julgo prejudicada a apelação, com inversão da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5397/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-02.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEREZA IOCHICO HATAE MITO
ADVOGADO : SP118590 JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
CODINOME : TEREZA IOCHICO HATAE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038490220014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço (NB 109.731.226-4 - DIB 12/11/1998), mediante a inclusão dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo do benefício, resultantes das atividades desenvolvidas, com o pagamento das diferenças apuradas desde a sua concessão, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios diante da gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a autora, alegando que o benefício calculado pela recorrida deve ser o somatório de todas as fontes contributivas e não pela sistemática adotada, diminuindo-se o valor do benefício calculado pela somatória da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Do cálculo da renda mensal inicial - da inclusão de atividade concomitante

Com efeito, o cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;"

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Nesse sentido julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADES CONCOMITANTES - ARTIGO 32, INCISO II, DO DEC. 611/92. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. I - (...) III - Na hipótese de atividades concomitantes, deve ser considerada como principal aquela na qual o segurado esteve vinculado por um período maior, in casu, engenheiro. IV - Os salários-de-contribuição recolhidos em ambas as atividades somente seriam computados integralmente se o autor tivesse implementado todos os requisitos para o benefício requerido em cada uma das atividades, o que não é o caso dos autos. Aplicação do artigo 32, inciso II, do Decreto 611/92. V - (...) VI - Apelação parcialmente provida para declarar a nulidade, em parte, da r. sentença recorrida e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido. (TRF3, n. 2001.03.99.056130-8, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU DATA:06/06/2007)

"DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL COMO EMPREGADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Ante a ausência de previsão legal, deve-se tomar como parâmetro o salário-de-benefício decorrente da atividade em que se verificou os maiores salários-de-contribuição, no caso, na condição de empregada, uma vez que não seria razoável que o exercício de atividade concomitante, na condição de contribuinte individual, pudesse ter o efeito de reduzir o aludido salário-de-benefício. Precedentes desta Turma. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Agravo desprovido." (TRF-3 - APELREEX: 9151 SP 0009151-63.2008.4.03.6119, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE MAIS DE UMA ATIVIDADE. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. 2. A palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício, as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei nº 8.213/91... 4. Conhecimento e Provimento do Agravo." (AC 97030188192, JUIZ GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 10/09/2009)

In casu, conforme consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício com as empresas "Associação de Educação e Assistência Social São Marcos" no período de 05/08/1991 a 04/2001, e "Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - SUPERO", no período de 06/02/95 a 02/08/1999. Com efeito, o autor está sujeito ao que dispõe o artigo 32 da Lei nº 8.213/91, dispositivo que busca equalizar a repercussão dessas atividades concomitantes no benefício a que faz jus.

Desta forma, a autarquia considerou como atividade principal o vínculo empregatício mantido com a empresa "Associação de Educação e Assistência Social São Marcos" e, como secundária, a atividade exercida na empresa "Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - SUPERO" (fls. 17 e 148/9), quando da concessão do benefício, estando o critério utilizado para o cálculo da RMI em consonância com a legislação vigente, razão pela qual cumpre manter a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008517-57.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DONIZETI SANTOS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de saldo de créditos atrasados desde o requerimento administrativo (25/06/2001), referente à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 134.579.330-5 - DIB 09/09/2004).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a computar, para todos os fins de direito, o dia 25/06/2001 como data do benefício previdenciário do autor, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que a reconsideração administrativa, que culminou na concessão do benefício, decorreu de liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 2000.71.000304352. Aduz o equívoco do apelado quando pleiteia que a DIB seja fixada em 25/06/2001, pois "*partiu da falsa impressão de que o apelante espontaneamente reconheceu suposto erro no julgamento de seu requerimento e concedeu aposentadoria, como se sobre o tema já houvesse o manto da coisa julgada administrativa*" (fls. 125), razão pela qual requer a improcedência do pedido. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, o autor requereu administrativamente a concessão de aposentadoria em 24/06/2001 (fls. 10), tendo sido indeferida por falta de tempo de contribuição até 16/12/1998 (publicação da EC/20). Houve novo requerimento administrativo em 09/09/2004 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o período mais benéfico previsto pela EC 20/98, com renda mensal inicial de R\$ 1.669,34 (fls. 14/5). Requer o pagamento das parcelas em atraso desde a data de entrada do primeiro requerimento administrativo (25/06/2001 - fls. 10) até 31/12/2004.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual:

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 18/10/1994, DJ 14/02/95, p. 6064).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUZAMENTO DE DEMANDA INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública.

2. Agravo desprovido." (APELREEX nº 00001243220124036114, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 10/03/2015, DJ 18/03/2015).

Com efeito, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data do requerimento administrativo (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."

(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

Desta forma, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados desde o requerimento administrativo em 25/06/2001, ressaltando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000383-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANTONIO HONORATO FERREIRA
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003833820044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício com a aplicação dos percentuais relativos ao IGP-DI, referente às parcelas pagas em atraso no período de junho de 1998 a janeiro de 2001, bem como a restituição dos valores cobrados em duplicidade, no período de junho de 1998 a janeiro de 2001, com as diferenças em atraso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS o pagamento das diferenças devidas em atenção à correção monetária dos cálculos do benefício do autor, nos valores encontrados pela Contadoria Judicial.

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial (fls. 281).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O pedido da parte autora requer a revisão de seu benefício, com termo inicial em 30/06/1998, pleiteando os reajustes com base no IGP-DI nos anos de 1990 a 2001,

Inicialmente, observo a inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96 e a partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Dessa forma, não faz jus o autor ao reajuste de seu benefício previdenciário pelo IGP-DI, nos anos que especifica e curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência da sentença prolatada.

No entanto, conforme bem asseverou a r. sentença, a parte autora não faz jus a restituição dos valores cobrados em duplicidade, conforme parecer da Contadoria Judicial, sendo devidos apenas correção monetária, uma vez que os descontos efetuados pelo INSS, quando da revisão administrativa para retificação da renda mensal inicial foram condizentes com a legislação vigente.

Ademais, dos cálculos da contadoria, levando em conta todos os descontos, não vislumbro duplicidade de descontos por parte do INSS, conforme alegado pelo autor em sua inicial. Assim, não restando provado os descontos indevidos no montante a ser percebido pelo autor, impossível a pretensão do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação, mantendo, *in totum* a sentença prolatada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-26.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELIO OVALLE DA FONTE
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 16/09/1992), mediante: a) o recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição até o limite de 20 salários mínimos, fixando-se, de sua média aritmética simples, o salário de benefício integral do autor, a teor do art. 4º da Lei 6.950/81 c/c art. 202 da CF, e a do art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei 8.213/91; b) revisão do salário-de-benefício e renda mensal inicial, representativa integral a 100% do resultado da operação aritmética acima e prevalecendo seus efeitos desde quando concedido e reviso o benefício por força dos arts. 144/5 da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, apelou o autor, pugnando pela reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da aplicação da Lei 6.951/81

Com efeito, cumpre destacar a respeito da matéria "direito adquirido e benefício calculado do modo mais vantajoso", em razão da repercussão geral reconhecida, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.

(STF - RE: 630501-RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-166 Pub. 26-08-2013)"

In casu, o autor, ao ingressar com o requerimento de aposentadoria integral no dia 16/09/1992, contava o tempo de serviço de 35 anos, 07 meses, 13 dias. Não obstante, implementou as condições necessárias a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 09/02/1987 (fls. 16).

Desta forma, deve ser reconhecida a possibilidade de revisão da RMI de aposentadoria concedida na vigência da Lei 8.213/91, para que seja calculada com base no teto de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), por ter o segurado preenchido as condições necessárias ao benefício antes do advento da Lei 7.787/89.

A propósito, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. QUESTÃO DECIDIDA EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Impossibilidade de análise da alegada decadência do direito de revisão do benefício previdenciário, nessa atual fase do processo, em razão da preclusão consumativa.

2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE n. 630.501/RS (Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 23/8/2013), julgado sob o regime de repercussão geral, firmou a "tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior". 3. Reconhecido o direito adquirido ao cálculo da RMI em data anterior à vigência da Lei n. 7.787/89 e concedido o benefício no denominado "Buraco Negro", deve ser aplicado o art. 144 da Lei n. 8.213/91, sem que isso configure regime híbrido de benefício.

4. Agravo regimental não provido."
(AgRg nos EREsp 1278334/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJE 15/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.787/1989. DIREITO ADQUIRIDO A QUE, NA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL, SEJA CONSIDERADO O TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS ESTABELECIDO PELA LEI Nº 6.950/1981. NOVA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO SITUADA NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". RECÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/1991. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIXADA PELA TERCEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESp Nº 1.241.750/SC. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. EXAME NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. No julgamento dos ERESp nº 1.241.750/SC, firmou a Terceira Seção o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes da Lei nº 7.787/1989, deve prevalecer, no cálculo da renda mensal inicial, o teto de vinte salários mínimos de referência previsto na Lei nº 6.950/1991, ainda que o benefício tenha sido concedido sob a Lei nº 8.213/1991.

Omissis."

(AgRg nos ERESp 1178829/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 31/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DO RE N. 626.489/SE PELO STF. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO ANTERIOR À MP N. 1.523/1997. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE. (PRECEDENTES).

Omissis. 4. De acordo com o entendimento deste Tribunal, firmado no julgamento dos ERESp n. 1.241.750/SC, ocorrido em 14/12/2011 (Relator Ministro Gilson Dipp), preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes da Lei n. 7.787, de 30/6/1989, ainda que o benefício tenha sido concedido na vigência da Lei 8.213/1991, deve ser utilizado no cálculo o teto do salário de contribuição de vinte salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981. Omissis. ..EMEN:(ADRESP 201001916421, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/06/2012 ..DTPB:.)

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003305-09.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANICE TEIXEIRA BITTENCOURT - prioridade
ADVOGADO : SP181137 EUNICE MAGAMI CARDINALE e outro(a)
CODINOME : JANICE LIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o pagamento dos valores em atraso do benefício de pensão por morte NB 111.456.407-6, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando que a autarquia previdenciária efetuasse o pagamento dos valores atrasados, referente a setembro de 1997 a julho de 2003, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de que houve a perda do objeto no presente caso, tendo em vista o pagamento administrativo dos valores devidos desde a DIB do benefício até o início de seu efetivo pagamento. Se esse não for o entendimento, requer a compensação dos valores recebidos administrativamente pela parte autora, a redução dos honorários advocatícios, que devem incidir apenas sobre o montante devido até a prolação da sentença, bem como a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a parte autora interpôs a presente ação, distribuída na Justiça Federal em 18/06/2004, esclarecendo que teve seu pedido de pensão por morte concedida a partir de 18/09/1997. Requer, todavia, o pagamento das parcelas em atraso desde a data de entrada do requerimento administrativo até a data do primeiro pagamento. Houve o pagamento administrativo dos valores referente ao período de 18/09/1997 a 31/05/2003 em 28/05/2008 (fls. 125).

Do pagamento das parcelas em atraso

Com efeito, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

A propósito, os seguintes precedentes:

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento das retroativas no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."
(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

Desta forma, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados, tendo em vista que o pagamento administrativo ocorreu após a propositura da presente ação, ressaltando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Da correção monetária e dos juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente e fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005953-59.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADENIR DA SILVA PAULINO
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como atividade especial os períodos de 11/12/1980 a 01/04/1981, 25/06/1981 a 18/09/1981, 13/06/1983 a 28/01/1987, 02/01/1997 a 17/10/1997, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, devendo conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a contar da citação (09/12/2004), devendo incidir sobre as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida em parte a tutela (fls. 178/182).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Informado, o INSS ofertou apelação, alegando não haver prova material a demonstrar a exposição do autor a atividades insalubres de modo habitual e permanente. Alega ainda que a exposição a ruído foi em nível inferior ao exigido pela legislação e, como há informação sobre a utilização de EPI eficaz, não há como considerar a atividade como especial, requerendo a reforma total do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade especial durante os períodos indicados às fls. 04, alegando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

O autor não apelou da sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que fixou o termo inicial do benefício a partir da citação.

Observo que o INSS já homologou os períodos de atividades insalubres exercidos pelo autor de 23/09/1974 a 08/06/1978 e 22/03/1995 a 31/12/1996 (fls. 415/424), restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 11/12/1980 a 01/04/1981, 25/06/1981 a 18/09/1981, 13/06/1983 a 28/01/1987, 02/01/1997 a 17/10/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 58/60, 61/79, 81/82 e 103/105) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 11/12/1980 a 01/04/1981, uma vez que trabalhou como prestista, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 25/06/1981 a 18/09/1981, uma vez que trabalhou como ajudante, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), atividade enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 13/06/1983 a 28/01/1987, uma vez que trabalhou como prestista, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91,1 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 02/01/1997 a 17/10/1997, uma vez que trabalhou como oficial prestista, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 a 97 dB(A), enquadrada no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Portanto, deve o INSS considerar os citados períodos como atividades especiais, convertendo-os em tempo de serviço comum pelo fator 1,40, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos informados pelo INSS (fls. 538/541 e 551/552) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias**, conforme informado na sentença, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a citação (09/12/2004)**, conforme foi determinado na sentença e uma vez que o autor não apelou do *decisum*.

Deve, portanto, ser mantida a tutela deferida às fls. 178/182.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir de 30/06/2009 de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a sentença que concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001799-50.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001799-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : PEDRO CORTICO ORTIZ |
| ADVOGADO | : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP |
| No. ORIG. | : 00017995020054036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 23/02/1956 a 30/04/1978, e o tempo de atividade exercida em condições especiais no período de 17/05/1982 a 21/03/1987, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação (14/07/2008), na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Autarquia isenta de custas.

Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao argumento de não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural e especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, alegando a impossibilidade da concessão da aposentadoria especial após 28/05/1998, e a consequente revogação da tutela concedida, suspendendo-se o cumprimento da decisão recorrida. Alega ainda não ser possível prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de atividade rural, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo o reconhecimento da atividade especial exercida na função de mecânico de 23/03/1987 a 12/11/1998, a fim de que o referido período seja computado junto com os demais constantes da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fôsse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a substituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Igualmente, afásto a preliminar de prescrição, haja vista não haver parcelas vencidas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o período de serviço rural no período de 23/02/1956 a 30/04/1978, e o tempo de atividade exercida sob condições especiais no período de 17/05/1982 a 21/03/1987, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rural e especial nos períodos reconhecidos na decisão ora recorrida.

Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- Certificado de Reservista, datado de 1962 (fl. 13).
- Certidão de matrícula de imóvel rural (fls. 19/20).
- Título de Eleitor, com data de 1965 (fl. 14).
- Certidão de casamento, referente ao ano de 1974 (fl. 15).
- Certidão de nascimento de seu filho, datado de 1974 (fl. 16).
- IRPF, referente ao ano de 1975 (fls. 17/18).

Logo, verifica-se que os documentos acima comprovam o exercício de atividade rural pelo autor, bem como a sua residência em área campesina.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (cd anexo) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor pelos períodos indicados na inicial, sendo que tais depoimentos foram uníssonos e harmoniosos quanto ao aspecto principal, de que o autor dedicou-se a serviços rurícolas, em interregno superior ao necessário à outorga da benesse, pois desde sua infância exerceu atividade rural juntamente com sua família em regime de economia familiar.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 23/02/1956 a 30/04/1978, devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntados aos autos (fs. 66/67 e 195/240) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 23/03/1987 a 10/12/1997, vez que exercia a função de mecânico, estando exposto de forma habitual e permanente a compostos derivados de carbono e hidrocarbonetos aromáticos, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao período laborado pelo autor de 17/5/1982 a 21/03/1987, deixo de considerá-lo como especial, tendo em vista que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado que o autor exercia atividade de "motorista de caminhão" (fl. 24).

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos. II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Portanto, o autor comprovou a atividade especial apenas no período de 23/03/1987 a 10/12/1997, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS, até o requerimento administrativo (14/09/2007), perfazem-se mais de 55 (cinquenta e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (fs. 14/09/2007), conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de considerar como especial o período de 17/05/1982 a 21/03/1987, e fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para considerar como especial o período de 23/03/1987 a 10/12/1997, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HISACI TANAKA
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021945320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do tempo de serviço como aluno-aprendiz, para elevar o percentual em sua renda mensal.
A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais), contudo fica a exigibilidade de tal condenação sobrestada, em face do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.
Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos o tempo de atividade como aluno-aprendiz, como também recebia retribuição pecuniária, podendo o período ser considerado e computado, conforme pleiteado. Requer a reforma do *decisum*.
Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.
In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde ao período de 01/03/1957 a 16/02/1959 junto à Escola Técnica Estadual Centro Paula Souza, no qual o autor alegar ter cursado.
Assim, a matéria tratada diz respeito à possibilidade, ou não, de se reconhecer e averbar, como tempo de serviço, para fins da revisão da aposentadoria do autor, o período em que frequentou a Escola Técnica Estadual Centro Paula Souza, no citado período.

Aluno Aprendiz

Vejamus a legislação aplicável à espécie.

O Decreto-lei nº 4.073, de 30/01/1942, conhecido como Lei Orgânica do Ensino Industrial, estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial e dispôs sobre as escolas industriais e escolas técnicas federais, mantidas e administradas sob a responsabilidade da União, bem como sobre duas outras modalidades desses estabelecimentos de ensino; os equiparados e os reconhecidos, mantidos e administrados sob a responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios e de pessoas de direito privado, respectivamente.

O referido normativo almejava a qualificação de trabalhadores jovens e adultos da indústria, para ampliar a capacidade de trabalho industrial do país, fomentando o seu desenvolvimento.

O curso de aprendizagem é um dos cursos que integra o ensino industrial do primeiro ciclo. Além dele, existem os cursos industriais, de mestria e artesanais. Dentro do ensino industrial do segundo ciclo, não há curso de aprendizagem, apenas os cursos técnicos e os pedagógicos (art. 10). Ao tratar do curso de aprendizagem, referido decreto-lei trata o aluno de aprendiz:

"Art. 9º O ensino industrial, no primeiro ciclo, compreenderá as seguintes modalidades de cursos ordinários, cada qual correspondente a uma das ordens de ensino mencionadas no § 1º do art. 6 desta lei:

1. Cursos industriais.
2. Cursos de mestria.
3. Cursos artesanais.
4. Cursos de aprendizagem.

§ 1º Os cursos industriais são destinados ao ensino, de modo completo, de um ofício cujo exercício requiera a mais longa formação profissional.

§ 2º Os cursos de mestria tem por finalidade dar aos diplomados em curso industrial a formação profissional necessária ao exercício da função de mestre.

§ 3º Os cursos artesanais destinam-se ao ensino de um ofício em período de duração reduzida.

§ 4º Os cursos de aprendizagem são destinados a ensinar, metodicamente aos aprendizes dos estabelecimentos industriais, em período variável, e sob regime de horário reduzido, o seu ofício." (grifo nosso).

O Decreto-lei nº 4.073/1942 não permite a realização de curso de aprendizagem em escola técnica nem em escola artesanal, só podendo ser prestado em escolas de aprendizagem e, como exceção, poderá ser ministrado em escola industrial mediante entendimento com as entidades interessadas (§3º do art. 15).

O aluno do curso de aprendizagem não é um simples estudante, mas um empregado:

"Art. 66. O ensino industrial das escolas de aprendizagem será organizado e funcionará, em todo o país, com observância das seguintes prescrições: (Renumerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)

I. O ensino dos ofícios, cuja execução exija formação profissional, constitui obrigação dos empregadores para com os aprendizes, seus empregados.

II. Os empregadores deverão permanentemente, manter aprendizes, a seu serviço, em atividade cujo exercício exija formação profissional.

(...)

V. O ensino será dado dentro do horário normal de trabalho dos aprendizes, sem prejuízo de salário para estes."

Ainda, o mesmo dispositivo legal, dispõe no art. 68, *in verbis*:

"Art. 68 - Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores. (Renumerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)".

Os dispositivos citados mostram claramente que o aluno do curso de aprendizagem é um empregado, que recebe salário do empregador, recebendo formação profissional na própria empresa, ou em escola vinculada a ela, cuja tutela resulta da própria relação de emprego que lhe é inerente.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 8.590, de 08/01/1946, regulamentou as atividades práticas a serem desenvolvidas nas escolas técnicas e industriais. Autorizou essas entidades de ensino a executarem encomendas para terceiros, entidades públicas ou privadas, concernentes às disciplinas de cultura técnica nelas ministradas (art. 1º). Em seu artigo 3º, determinou ainda que a renda bruta resultante dos serviços executados pelos alunos será incorporada à receita da União, e que os alunos serão remunerados pelas encomendas realizadas (§1º do art. 5º). Desse dispositivo legal vê-se que os alunos-aprendizes das escolas técnicas e industriais eram remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez integrava o Orçamento Geral da União.

A legislação superveniente (Lei nº 3.552/1959), que estabeleceu a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, não trouxe mudanças nas relações estabelecidas entre o aluno-aprendiz e as escolas técnicas, mantendo a mesma estrutura anteriormente prevista:

"Art 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada."

Com a edição da Lei nº 6.890 de 11/12/1980, aos servidores públicos civis da União foi deferido o direito de ver computado para fins de tempo de serviço o período de estágios realizados como aluno-aprendiz, conforme estatuído em seu artigo 1º:

"Art. 1º Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extramurário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade."

Posteriormente, a Lei nº 8.213/1991 estabeleceu que o tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários seria comprovado na forma estabelecida em Regulamento.

E, com a edição do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 611, de 21/07/1992, os trabalhadores da iniciativa privada passaram a dispor do direito de computar o tempo de aprendizado prestado nas escolas técnicas ou industriais, para fins previdenciários, com base no Decreto-Lei nº 4.073/42, não trazendo qualquer limitação temporal ao exercício do benefício:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso no Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial.

(...)"

Verifica-se que o referido Decreto permitiu o cômputo, no Regime Geral, do período desempenhado na condição de aluno-aprendiz, independentemente da natureza da aprendizagem, em relação aos períodos de frequência nas escolas técnicas e industriais, mantidas e administradas por instituições privadas, nos cursos do SENAI e do SENAC, bem como nos promovidos pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer outro estabelecimento de ensino industrial.

O Decreto nº 2.172/97, que lhe sucedeu, restringiu o reconhecimento do tempo de aprendizagem ao período de 09/02/1942 a 16/02/1959 (vigência do Decreto-lei nº 4.073/1942), como segue:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:

a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) o período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores aos seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial; (...)"

Nesse passo, deve-se destacar que a Lei nº 3.552/1959 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem oferecidos pelas Escolas Técnicas ou os afazeres e responsabilidades dos aprendizes, muito menos possui qualquer disposição que impeça o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria. Muito embora o Decreto nº 611/1992 faça menção apenas ao cômputo do "tempo de aprendizagem profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942" e o Decreto nº 2.172/97 tenha, expressamente, restringido o reconhecimento do tempo de aprendizagem em escolas privadas ao período de 09/02/1942 a 16/02/1959 - vigência do Decreto-Lei - tais disposições não excluem a possibilidade da contagem de tempo de aprendizado profissional ocorrido depois de sua revogação, para fins previdenciários. Nesse sentido a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. SENAI. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DESEMPENHADO APÓS A VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 4.073/42. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS ALUNOS DO SENAI COM A DOS ALUNOS EGRESSOS DAS ESCOLAS TÉCNICAS FEDERAIS. VIGÊNCIA DO DECRETO 611/92 À ÉPOCA EM QUE A CONTAGEM FOI REQUERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ já firmou entendimento de que nem a Lei nº 3.552/59, nem as sucessivas alterações produzidas pelas Leis nº 6.225/79 e 6.864/80, trariam empecilhos ao reconhecimento do tempo de serviço nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei nº 4.073/42, uma vez que, quanto à natureza do curso de aprendizagem e ao conceito de aprendiz, nenhuma alteração teria sido implementada.

2. No curso de aprendizagem profissional, o aluno não é um simples estudante, mas um verdadeiro integrante da cadeia produtiva, sujeito a normas de cunho trabalhista e a jornadas de trabalho típicas do empregado comum.

3. O reconhecimento do período de ensino ministrado pelo SENAI, para fins previdenciários, tem por finalidade assegurar o aproveitamento dos períodos não exclusivos de estudos, combatendo-se a prestação de serviços sob regras de cunho trabalhista, sem a garantia de direitos futuros. Entendimento contrário implicaria injustificada discriminação, privilegiando-se com o benefício da contagem apenas os alunos de Escolas Técnicas Federais, que exerceram atividades de ensino remuneradas nos mesmos moldes que os alunos do SENAI.

4. Aplicação, à espécie, do disposto no art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/92, vigente à época em que o segurado requereu o benefício administrativamente, que assegurava expressamente aos alunos do SENAI a contagem de tempo de serviço pleiteada.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 507440 (2003/0027652-4) - Sexta Turma - Rel. Min. THEREZA DE ASSIS MOURA. DJE: 09/12/2008).

Sendo a prestação de serviços ínsita ao próprio conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria. Nesse ponto, cabe considerar que o artigo 69 do Decreto-Lei nº 4.073/1942 não se destinava aos alunos de escolas técnicas - designado como aluno-aprendiz, mas sim aos empregados aprendizes dos estabelecimentos industriais oficiais.

O empregado-aprendiz, sujeito da proteção legal, é o que recebe formação profissional na própria empresa, ou em escola a ela vinculada. Como empregado, na condição de aprendiz, desenvolve suas habilidades no interesse de seu empregador, estando a aprendizagem inserida no expediente de trabalho e, como emerge da própria relação de emprego existente, está acobertado por todos os direitos oriundos das leis trabalhistas e previdenciárias.

Já o aluno-aprendiz aprende em Escola Técnica, mantida pelo Governo, trabalhando durante todo o curso e recebendo pecúnia à conta do Orçamento e/ou salário indireto representado pelo alimento, fardamento, atendimento médico-odontológico, alojamento e retribuição por serviços prestados a terceiros. A jurisprudência faculta a contagem de serviço ao aluno aprendiz, desde que preenchidas determinadas condições. Assim, podem ser equiparados aos empregados-aprendizes para fins de contagem de tempo de serviço àqueles alunos-aprendizes cujo trabalho seja remunerado especificamente, caracterizando esta retribuição ao trabalho efetuado a relação empregatícia ensejadora do direito previdenciário pleiteado.

Outrossim, consoante a jurisprudência pacificada do STJ, o aluno-aprendiz é aquele estudante de escola pública profissional ou de ensino federal (escola técnica federal) que, por ter recebido remuneração, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento público, tem direito à averbação do período correspondente como tempo de serviço, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária, a teor do disposto na Lei nº 6.226/75 - seja na vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, seja após a Lei nº 3.552/59. É o que se observa dos arrestos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. (...) Restando caracterizado que o aluno-aprendiz é aquele estudante de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes."

(REsp 585.511/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 05.04.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. Esta Corte entende ser possível computar-se o tempo de estudo de aluno-aprendiz em escola pública profissional, sob expensas do poder público, para fins previdenciários. Incidência da Súmula n.º 96/TCU."

(REsp 638.634/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 04.06.2004).

Assim sendo, com relação aos alunos aprendizes das escolas públicas, aplica-se a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, que sofreu algumas alterações em sua redação originária (Redação original em DOU de 16/12/1976: "Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento.").

Dessa forma, a certidão de tempo do aluno aprendiz deve satisfazer as condições estipuladas na Súmula TCU nº 96 (nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08/12/1994, in DOU de 03/01/1995), vazada nos seguintes termos:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

O TCU vinha admitindo o cômputo do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria até 2005, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento e somente nos casos em que o trabalho tivesse sido realizado por aluno-aprendiz antes da vigência da Lei nº 3.552/1959. Isto porque o entendimento daquele Tribunal era no sentido de que a referida norma legal havia determinado que a remuneração do trabalho de aluno-aprendiz seria por pagamento de encomendas e, não mais à conta do Orçamento. Dessa forma, o trabalho realizado por aluno-aprendiz, a partir da data da vigência da Lei nº 3.552/1959, não mais se enquadrava nos casos especificados pelo Enunciado nº 96 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte de Contas.

Todavia, tal orientação foi revista mediante o Acórdão nº 2.024/2005-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, em face de diversas deliberações no âmbito do Judiciário, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, prevendo o cômputo, como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de estudos como aluno-aprendiz junto a escolas técnicas, à conta do orçamento da União, ainda que sob a vigência da Lei nº 3.552/1959.

O Acórdão nº 2.024/2005-Plenário do TCU foi assim ementado:

"Aposentadoria. Processo consolidado. Cômputo para fins de inativação de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz após o advento da Lei 3.552/59. A Lei n. 3.552/59 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem nem modificou o conceito de aprendiz (a prestação de serviços é inerente ao conceito legal de aprendiz), muito menos possui qualquer disposição que obstaculize o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria. Os artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei n. 8.590/1946, que cuidaram da remuneração do aluno-aprendiz, reportaram-se ao pagamento dessa mão-de-obra, mediante a execução de encomendas, mas nem por isso o referido pagamento deixou de ser à conta do Orçamento da União. A Lei n. 3.552/59, ao dispor em seu artigo 32, parágrafo único, que os alunos participarão da remuneração decorrente da execução de encomendas, apenas ratificou o que havia sido disposto anteriormente pelo Decreto-Lei n. 8.590/1946. Nova inteligência dada à matéria. Possibilidade. (...)".

Referido acórdão definiu os parâmetros para atendimento à Súmula 96-TCU, que assim fixou em sua parte dispositiva:

"(...)

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-Lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946. (...)"

Ainda em relação ao citado acórdão nº 2.024/2005-TCU-Plenário, o eminente Ministro Benjamin Zynler proferiu voto revisor no qual ressaltou que a execução de encomendas é condição essencial para o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz, para efeito de aposentadoria, conforme excerto que transcrevo a seguir:

"A simples alegação de que a escola efetua despesas com o aluno não é suficiente para caracterizar o vínculo de emprego ou a realização de trabalho, condição sine qua non para o cômputo do tempo de serviço. Evidente que todas as escolas, sejam públicas ou particulares, efetuam despesas para o desenvolvimento da atividade docente e amparo ao corpo discente.

O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz pode ser feito por meio de 'salário' em espécie - ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época - e 'salário' in natura - alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.

"(...)

Em terceiro lugar, é de fundamental importância ressaltar que o simples recebimento de ajuda, seja em pecúnia ou em bens (alimentação e fardamento) não caracterizam o engajamento do aluno na atividade produtiva. O recebimento de bens ou dinheiro é condição necessária, mas não suficiente, para a configuração da hipótese de aluno-aprendiz, pois deve-se ter presente a possibilidade de o aluno receber bolsa de estudos ou subsídios do Estado para a conclusão de seu curso profissionalizante.

Nesse sentido, a alínea "j" do art. 21 da Lei n.º 3.552/1959 estipulava a competência da Diretoria de Ensino Industrial de conceder bolsas de estudo a alunos do ensino industrial. Os Decretos n.º 50.492, de 25 de abril de 1961 e o Decreto n.º 50.945, de 13 de julho de 1961, dispunham:

"Art. 8º. Aos ginásios industriais será dada preferência na distribuição dos recursos do Ministério da Educação e cultura destinados à concessão de bolsas de estudo e auxílios para instalação e manutenção de escolas. (Decreto n.º 50.492/1961)

"Art. 7º. Será concedida, pelo Ministério da Educação e Cultura, bolsa de estudo ao aluno desprovido de recursos econômicos que revelar acentuada aptidão para o curso a que se candidatou, nos termos deste decreto." (Decreto n.º 50.945/1961).

Creio que muitas das certidões de tempo de serviço emitidas por escolas técnicas ou centros federais de educação tecnológica, estão fundamentadas tão-somente no fato de o aluno receber benefícios dessa natureza. (...)"

Em suma, aquele Acórdão não representou inovação jurisprudencial, mas apenas extendeu os requisitos que já eram necessários para que a certidão atendesse à Súmula/TCU nº 96 e à Lei nº 3.552/1959. Vale ressaltar que esta é a linha pacificamente adotada pelo TCU, corroborada por decisões do Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido de ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União.

II- O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

III- In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem.

IV- Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório ameahado nos autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp nº 1.147.229 - RS (2009/0126442/7) - Quinta turma - Rel. Min. GILSON DIPP - Data do Julgamento: 06/10/2011 - DJe: 14/10/2011).

Essa nova linha de entendimento firmada pela E. Corte de Contas não vincula os órgãos judiciais, entretanto serve como parâmetro para fixar o juízo acerca do tema.

E, a meu ver, o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante prestação de serviços à entidade ou, por intermédio dela, a terceiros, mediante a execução de encomendas. E que, por conta dessa prestação, recebia uma retribuição pecuniária, ainda que indireta. É que a percepção de qualquer auxílio, direto ou indireto, pode resultar tão somente da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos.

Em suma, a documentação apresentada deve evidenciar, de alguma forma, um exercício profissional. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ.

1. O aproveitamento do período de aprendizado profissional em escola técnica como tempo de serviço pressupõe a comprovação de que além da relação de ensino, tenha havido, ainda que sem a devida formalização, relação de emprego entre aluno e estabelecimento.

2. Assim, deve ser demonstrado de alguma forma que o aluno mantém pacto laboral, mesmo que irregular, com a instituição ou com sua mantenedora, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, não bastando a tanto simples menção à percepção de auxílio, já que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos."

(TRF-4 - Apel. Cível nº 0010709-33.2014.404.9999/RS - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira - Publ.: 15/12/2014).

"ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO.

O tempo trabalhado como aprendiz em escola técnica somente pode ser computado para fins previdenciários quando existente contraprestação, ainda que in natura, por serviços prestados a terceiros. (...)"

(TRF-4 - Apel/Reex nº 2004.71.07.006551-0/RS - Quinta Turma - Re. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti - Publ.: 08/06/2010).

E, face ao quanto expendido, entendo que não há como reconhecer ao autor como tempo de serviço o período em que frequentou o Curso Industrial de Máquinas e Instalações Elétricas, junto à Escola Técnica Estadual - Centro Paula Souza, ante a ausência de comprovação de retribuição pecuniária.

In casu, o autor apresentou cópia de certidão, emitida em 25/06/2001 (fl. 20), pela qual o CEETEPS - Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - ETE Getúlio Vargas atesta que de 01/03/1957 a 16/02/1959 foi aluno regularmente matriculado naquele centro, com o tempo líquido de 718 dias.

Com efeito, no caso em tela, não há qualquer prova a respeito do desenvolvimento de atividade laborativa, a fim de configurar o alegado vínculo empregatício, razão pela qual não há como computar tal período como tempo de serviço, visto que não há retribuição pecuniária.

Dessa forma, inexistindo comprovação de alguma forma sobre o aluno manter pacto laboral, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, há que reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com filcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003520-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003520-4/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO BRAS BUGUI |
| ADVOGADO | : | SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00035204820054036183 7V TR SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1972 a 30/12/1976, e de 01/12/1977 a 30/08/1978, o tempo de serviço comum no período de 06/03/1997 a 13/12/1998, como também as atividades exercidas em condições especiais no período de 25/09/1978 a 05/03/1997, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir de 09/11/2004 (requerimento administrativo), com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Autarquia isenta de custas.

Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inresignado, o INSS interpôs apelação, ao argumento de não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, alegando a impossibilidade da concessão da aposentadoria especial antes de 12/1980, e a consequente revogação da tutela concedida, suspendendo-se o cumprimento da decisão recorrida. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decurso e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de fixação de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo",

excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu os períodos de atividades comuns, especial e rural requeridos pelo autor na inicial, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se somente ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na decisão ora recorrida.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amelhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural previsto, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- Registro geral de imóvel, (fs. 23/29).

- Declaração de Dispensa de Incorporação (fs. 30), declarando a atividade rural do autor quando do seu alistamento militar em 28/06/1973.

- Certidão de casamento, com assento em 27/09/1975, no qual consta sua profissão como agricultor (fs. 19/20).

- Declaração Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fs. 21/22), comprovando a atividade rural do autor no período de 01/1972 a 12/1976.

- Transcrição da certidão de nascimento de seu filho (fl. 39), com data de nascimento em 01/08/1978, em que aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fs. 238/240) corroboraram o trabalho rural exercido pelo autor pelos períodos indicados na inicial, ao afirmarem conhecê-lo desde 1973, e que desde sua infância exerceu atividade rural juntamente com sua família em regime de economia familiar.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1972 a 30/12/1976, e de 01/12/1977 a 30/08/1978, devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade Especial :

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntados aos autos (fls. 40/44) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 25/09/1978 a 05/03/1997, vez que exercia a função de operador de máquina/distribuidor de ferramentas, estando exposto a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Portanto, o autor comprovou a atividade especial nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum.

Em relação ao reconhecimento do período de atividade comum exercido pelo autor de 06/03/1997 a 13/12/1998, verifica-se que o mesmo consta da pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, não havendo alegação em contrário a infirmar a sua autenticidade.

Desse modo, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS, até 13/12/1998, perfaz-se 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, conforme tabela constante da r. sentença (fl. 256), o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo (09/11/2004), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003546-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>-1ª SSI-SP
No. ORIG. : 00035464620054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade comum e especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, reconhecendo os períodos de atividade comum exercidas pelo autor de 03/11/1964 a 07/08/1965 e 01/02/1966 a 21/08/1970, a atividade especial nos períodos de 01/04/1980 a 01/02/1984, 01/03/1984 a 11/07/1990 e 01/06/1992 a 01/09/1992, convertendo-os pelo índice 1,40, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com início em 22/02/2000, calculando a RMI até 16/12/1998, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir dos respectivos vencimentos, julgando improcedente o pedido de reconhecimento do trabalho exercido na empresa Estruturas Bandeirantes Ltda.. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença. Às fls. 217/218 o autor interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inresignado, o autor ofertou apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega ter comprovado o trabalho urbano comum nos períodos de 04/02/1963 a 08/02/1965, 30/09/1991 a 30/12/1991 e 10/02/1992 a 30/05/1992, requerendo a reforma desta parte do julgado, bem como o cômputo do tempo de serviço exercido após 16/12/1998, para fins do cálculo da RMI.

Também inconformado, o INSS apresentou recurso adesivo, alegando a não comprovação da atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença, uma vez que as funções exercidas pelo autor não constam do rol descritivo nos decretos previdenciários. Aduz ainda que os períodos de 04/02/1963 a 08/02/1965, 01/02/1966 a 21/08/1970 e 03/11/1964 a 07/08/1965 não podem ser computados como tempo de serviço, uma vez que não consta do sistema CNIS os respectivos recolhimentos previdenciários. Caso não seja esse o entendimento, requer a conversão dos períodos de atividade especial pelo fator 1,20, vigente à época dos fatos.

Com a contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do autor em que requer o reconhecimento da atividade comum exercida nos períodos de 30/09/1991 a 30/12/1991 e 10/02/1992 a 30/05/1992, uma vez que não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, sendo vedado inovar o pedido em sede recursal (CPC, art. 264).

Conheço do agravo retido de fls. 217/218, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte recorrente, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada, contudo, nego-lhe seguimento.

Pois entendo que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que o INSS indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, requerido em 22/02/2000, ao fundamento de não ter comprovado tempo suficiente ao exigido pela Lei nº 8.213/91. Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade comum e especial alegada pelo autor na inicial.

Atividade Urbana:

O autor alega na inicial que trabalhou de 04/02/1963 a 08/02/1965 junto à empresa Estruturas Bandeirantes Ltda. e, para corroborar suas alegações, juntou cópia da sua CTPS (fls. 224/248) na qual consta anotação do vínculo de trabalho exercido na citada empresa, contudo, a CTPS foi emitida em 31/07/1990, ou seja, posteriormente ao desempenho da atividade.

Ademais, consta dos documentos obtidos na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 55/85) informação sobre o início das atividades da citada empresa em 03/05/1957, e a última alteração contratual arquivada em 14/05/1963. Outrossim, verifico às fls. 29/30 constar ficha de emprego em nome do autor com vínculo de trabalho iniciado em 03/11/1964 junto à empresa COLIMPA, na função de faxineiro até 07/08/1965.

Assim, não há como extrair dos autos o trabalho efetivamente exercido pelo autor de 04/02/1963 a 08/02/1965 junto à empresa Estruturas Bandeirantes Ltda.

Dessa forma, deve ser mantida a parte da sentença que julgou improcedente o pedido de averbação do período de 04/02/1963 a 08/02/1965.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo

Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fs. 39/40, 44/45 e 50/51) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/1980 a 01/02/1985, uma vez que trabalhou como oficial mecânico de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 82,5 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/03/1984 a 11/07/1990, uma vez que trabalhou como torneiro mecânico de modo habitual e permanente, ficando exposto a 82,5 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/06/1992 a 01/09/1992, uma vez que trabalhou em usinagem utilizando furadeira de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 82,5 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, deve o INSS considerar os citados períodos como atividades especiais e, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontestados homologados pelo INSS às fs. 167/169, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias**, conforme planilha juntada às fs. 274, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** desde o requerimento administrativo (**22/02/2000 fls. 177**), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Quanto ao pedido do autor para que seja computado o trabalho exercido após 16/12/1998, sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido." (STF. RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

Deixo de determinar a implantação do benefício uma vez que consta do sistema PLENUS (anexo) informação sobre o recebimento pelo autor de **aposentadoria por idade deferida pelo INSS em 03/07/2009** (NB 41/150.333.221-4). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-25.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP208285 SANDRO JEFFERSON DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049832520054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de pensão por morte (NB 134.393.373-8 - DIB 24/08/2004) derivada de aposentadoria por tempo de serviço (NB 101.490.184-4 - DIB 13/11/1996), mediante a utilização da soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, com o pagamento das diferenças apuradas desde a sua concessão, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios diante da gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a autora, requerendo a procedência do pedido, "a fim de reconhecer que as atividades exercidas de forma concomitantes a qual a soma dos salários de contribuição ficaram limitadas ao teto

sejam calculadas de forma simples ou seja com a soma das contribuições conforme art. 32, § 2º, da Lei 8.213/91".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Do cálculo da renda mensal inicial - da inclusão de atividade concomitante

Com efeito, o cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;"

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Nesse sentido julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADES CONCOMITANTES - ARTIGO 32, INCISO II, DO DEC. 611/92. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. I - (...). III - Na hipótese de atividades concomitantes, deve ser considerada como principal aquela na qual o segurado esteve vinculado por um período maior. In casu, engenheiro. IV - Os salários-de-contribuição recolhidos em ambas as atividades somente seriam computados integralmente se o autor tivesse implementado todos os requisitos para o benefício requerido em cada uma das atividades, o que não é o caso dos autos. Aplicação do artigo 32, inciso II, do Decreto 611/92. V - (...). VI - Apelação parcialmente provida para declarar a nulidade, em parte, da r. sentença recorrida e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido. (TRF3, n. 2001.03.99.056130-8, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU DATA:06/06/2007)

"DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL COMO EMPREGADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Ante a ausência de previsão legal, deve-se tomar como parâmetro o salário-de-benefício decorrente da atividade em que se verificou os maiores salários-de-contribuição, no caso, na condição de empregada, uma vez que não seria razoável que o exercício de atividade concomitante, na condição de contribuinte individual, pudesse ter o efeito de reduzir o aludido salário-de-benefício. Precedentes desta Turma. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Agravo desprovido." (TRF-3 - APELREEX: 9151 SP 0009151-63.2008.4.03.6119, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE MAIS DE UMA ATIVIDADE. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. 2. A palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício, as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei nº 8.213/91... 4. Conhecimento e Provimento do Agravo." (AC 97030188192, JUIZ GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 10/09/2009)

In casu, conforme consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o instituidor do benefício (José Simeão Teixeira) manteve vínculo empregatício com as empresas "Cond. Edifício Garagem Automática das Bandeiras" de 01/08/1986 até 17/12/1993, "Cond. Garagem Automática Araújo" de 01/01/1988 a 24/08/2004, e "Cond. Edifício San Siro" de 05/01/1994 a 24/08/2004. Com efeito, o autor está sujeito ao que dispõe o artigo 32 da Lei nº 8.213/91, dispositivo que busca equalizar a repercussão dessas atividades concomitantes no benefício a que faz jus.

Desta forma, a autarquia considerou como atividade principal o vínculo empregatício mantido com a empresa "Cond. Garagem Automática Araújo", com período de contribuição de 01/01/1988 a 12/11/1996, e "Cond. Edifício San Siro", como atividade secundária, com período de contribuição de 05/01/1994 a 12/11/1996 (fls. 10 e 184/5), quando da concessão do benefício, estando o critério utilizado para o cálculo da RMI em consonância com a legislação vigente, razão pela qual cumpre manter a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049571-54.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.049571-2/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : EROINO DA CUNHA espólio |
| ADVOGADO | : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE |
| REPRESENTANTE | : MIRIAM ARAUJO DA CUNHA |
| ADVOGADO | : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP |
| VARA ANTERIOR | : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP |
| | : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP |
| No. ORIG. | : 00495715420054036301 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos de 14/02/1977 a 25/08/1981, de 01/10/1981 a 26/10/1981 e de 22/04/1982 a 22/10/1986 e condenou o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, alterando o coeficiente de 80% para 89%, a partir da citação do Juizado Especial Federal (30/05/2005), devendo incidir correção monetária e juros de mora. Arcação às partes com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento), sobre o valor da causa, valores que compensarão reciprocamente. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi noticiado o óbito do autor em 16/12/2010 (fl. 284) e habilitou a substituta processual, Miriam Araújo da Cunha (fl. 294).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, impossibilidade de conversão do período anterior à edição da Lei 6887/80, como também deve ser aplicado o fator de conversão 1,20. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor da condenação, como também o reexame necessário. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 14/02/1977 a 25/08/1981, de 01/10/1981 a 26/10/1981, de 22/04/1982 a 22/10/1986, de 02/05/96 a 31/08/73 e de 02/01/74 a 11/02/77.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desta, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 14/02/1977 a 25/08/1981, de 01/10/1981 a 26/10/1981 e de 22/04/1982 a 22/10/1986, vez que no exercício de sua atividade, estava exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico às fls. 16/81).

Logo, reconheço como especial os períodos de 14/02/1977 a 25/08/1981, de 01/10/1981 a 26/10/1981 e de 22/04/1982 a 22/10/1986.

Quanto aos períodos de 02/05/96 a 31/08/73 e de 02/01/74 a 11/02/77, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de 14/02/1977 a 25/08/1981, de 01/10/1981 a 26/10/1981 e de 22/04/1982 a 22/10/1986, para converter em tempo comum, e acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação do INSS perante o Juizado Especial Federal (30/05/2005), conforme fixado na r. sentença

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011838-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011838-1/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ARMANDO MANOEL DIAS e outros(as) : ANTONIO CARLOS NETO : PEDRO BENEDICTO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a) : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, União Federal e do INSS, objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre complementação de aposentadorias de que trata a Lei 8.186/91.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, acolhendo a alegação de coisa julgada, em relação ao autor Armando Manoel Dias; e b) julgou improcedente o pedido, em relação aos autores Antonio Carlos Neto e Pedro Benedito Rodrigues. Sem condenação em custas processuais e verba honorária, tendo em vista a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre observar que restou comprovado que o autor Armando Manoel Dias, vem recebendo o referido percentual de 47,68% em seus proventos (fls. 492/504), cabendo confirmar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da falta de interesse de agir.

Do reajuste de 47,68% sobre complementação de aposentadorias e pensões (Lei 8.186/91)

A matéria objeto desta ação é pertinente à relação jurídica obrigacional da RFFSA quanto ao percentual de 47,68%, decorrente dos acordos coletivos.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, instituída com base na autorização da Lei nº 3115, de 16 de março de 1957, gerou mudanças nas relações de trabalho de seus funcionários, servidores públicos, autárquicos, etc., ocasião em que parte desses servidores passou à condição de empregado sob a égide da CLT.

Outros ferroviários, com base na Lei 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 04 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da CLT.

A Lei nº 4345, de 26 de junho de 1964, instituiu novos valores de vencimentos para os servidores públicos civis do Poder Executivo e, também, em relação ao pessoal temporário e de obras, aos ocupantes de cargos e funções classificados nos anexos V e VI da Lei 3.780 de 12.7.60 e aos pensionistas de acordo com algumas especificações.

Ocorre que nos termos da legislação já existente, os funcionários, servidores autárquicos, tinham posições estabelecidas diversamente dentro da classificação de cargos e funções.

Em razão dessas e outras disposições legais, os ferroviários servidores que passaram a celetistas pleitearam aumentos de seus salários perante a Justiça do Trabalho. Após os trâmites processuais, as reclamações trabalhistas resultaram em acordos coletivos entre as partes e o percentual de aumento salarial acordado foi de 47,68%.

A segunda relação jurídica inserida nos autos entre a RFFSA e seus empregados decorre do artigo 1º da Lei 8186/91, *in verbis*:

"Artigo 1º - É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída ex-vi da lei 3.115 de 16 de maio de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias".

"Artigo 6º - "O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

Os autores pretendem que o aumento salarial de 47,68% seja inserido na complementação, sob a alegação de igualdade com aqueles paradigmas ativos que obtiveram em acordos coletivos esse índice de reajuste em seus salários.

Todavia, os efeitos da "coisa julgada" obtida naqueles acordos judiciais não se estendem a terceiros que não foram partes nas reclamações trabalhistas. O artigo 472 do Código de Processo Civil estabelece os limites da coisa julgada, vedando a abrangência a pessoas distintas da relação jurídico-processual. E, como visto com a constituição da RFFSA, integraram-se diversas categorias de empregados, servidores públicos, autárquicos, temporários, etc., cada qual com uma situação distinta dentro de seus órgãos de origem, impeditivas da equiparação salarial, aliás, já vedada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XIII.

Ademais, a Súmula nº 339 do STF preconiza que não cabe ao judiciário conceder vantagens ou aumentar vencimentos aos servidores públicos. Assim a proposição dos autores de ofensa ao princípio da isonomia não tem qualquer subsistência diante da obrigatoriedade de lei para o aumento de remuneração ou proventos que deve destinar-se a todo o servidor público e não apenas para uma categoria.

Com efeito, infundada a pretensão dos autores Antonio Carlos Neto e Pedro Benedito Rodrigues, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO : SP160801 PATRICIA CORRÊA e outro(a)
No. ORIG. : 00014996520064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferida pela autarquia em 16/05/2005.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 25.000,00), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a imposição do pagamento da verba honorária não procede, uma vez que o benefício deferido ao autor tem características diversas do pleiteado na presente ação.

Alega ainda ser indevida a condenação em custas processuais, vez que é isento por força de Lei. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios até o limite de 5% (cinco por cento), afastando a condenação em custas processuais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O autor pleiteou na inicial a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.991.676-0 - fls.24), contudo, o INSS concedeu o benefício na via administrativa em 17/02/2009, conforme demonstram os documentos juntados às fls. 345/349.

Assim, o autor requereu a desistência da presente demanda, tendo o INSS concordado com o pedido, conforme manifestou às fls. 353.

Por consequência, tendo sido concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido." (TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito." (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento).

In casu, o INSS apelou da sentença, inconformado com a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Esclareço que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprovou tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado na via administrativa, porém, somente após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa (fls. 348/349).

Logo, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo das custas processuais e reduzir a verba honorária para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA RIBEIRO PINAFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRALS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez (NB 083.979.634-0 - DIB 01/03/1989), a fim de recalcular e reajustar o salário-de-benefício aplicando o disposto nos artigos 29 e c/c art. 31 da Lei 8.213/91, de acordo com o estabelecido no art. 144 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença; e b) a atualização do salário-de-benefício do auxílio-doença desde a data do afastamento do trabalho e a data da entrada do requerimento. Requer, ainda, a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos da Lei 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao réu a revisão do aposentadoria por invalidez, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, devendo considerar o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando que o § 5º, do art. 29, da LBPS, não regulamenta a hipótese de benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação ou conversão de auxílio-doença.

Por sua vez, apelou a autora, alegando a inocorrência de prescrição e requerendo a condenação da ré em honorários advocatícios, no percentual de 15% do valor da condenação. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do artigo 144 da Lei 8.213/91

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 193456/RS, reconheceu que artigo 202 CF/88 não é auto-aplicável, por necessitar de regulamentação, que ocorreu somente com a edição da Lei 8.213/91.

Desta forma, em se tratando de benefício de prestação continuada concedido no período denominado "buraco negro", compreendido entre 05/10/1988 a 05/04/1991, a renda mensal inicial deve ser recalculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (art. 144).

A propósito, os seguintes precedentes:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput, eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25)."

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO INPC. ARTIGO 144 DA LEI N.º 8.213/91. POSICIONAMENTO DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

II. Agravo da parte autora improvido.

(Agravo Regimental em Apelação Cível n.º 0001796-53.2009.4.03.6123/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, publicado em 10/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário n.º 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei n.º 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)"

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91

A celuma em tela cinge-se à possibilidade da aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29, § 5º: Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo STF (RE 583.834/SC), Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos seguintes julgados: (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime), (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime) e (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora; dou provimento à apelação do INSS**, para afastar a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91; e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO PORFIRIO DE MOURA
 ADVOGADO : SP095421 ADEMIR GARCIA e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00033512720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida ao autor em 13/08/2004 (NB 42/130.215.833-0), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pelo autor nos períodos de 01/09/1973 a 20/10/1976, de 01/11/1976 a 01/11/1977, de 03/11/1977 a 12/12/1977, de 01/07/1979 a 30/01/1980 e de 01/03/1980 a 05/03/1997, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento administrativo (13/08/2004), elevando seu coeficiente para 100% (cem por cento), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, visto que a função de fentista não se encontra enquadrada como atividade especial, não havendo mais previsão em Lei da possibilidade de conversão de atividade especial em comum. Aduz ainda que os documentos apresentados informam a utilização de equipamentos de proteção eficazes, o que neutraliza os efeitos dos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a revisão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 13/08/2004 (NB 42/130.215.8330) computando 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses, e 12 (doze) dias, conforme documento de fls. 25.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos de 01/09/1973 a 20/10/1976, de 01/11/1976 a 01/11/1977, de 03/11/1977 a 12/12/1977, de 01/07/1979 a 30/01/1980 e de 01/03/1980 a 05/03/1997, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 8.207/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaques-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fls. 121/122, 124/125 e 128/129) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01/09/1973 a 20/10/1976, vez que trabalhou como frentista em posto de abastecimento, ficando exposto de modo habitual e permanente a combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- de 01/11/1976 a 01/11/1977, vez que trabalhou como frentista em posto de abastecimento, ficando exposto de modo habitual e permanente a combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 03/11/1977 a 12/12/1977, vez que trabalhou como frentista em posto de abastecimento, ficando exposto de modo habitual e permanente a combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1979 a 30/01/1980, vez que trabalhou como frentista em posto de abastecimento, ficando exposto de modo habitual e permanente a combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- e de 01/03/1980 a 05/03/1997, vez que trabalhou como frentista em posto de abastecimento, ficando exposto de modo habitual e permanente a combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Correção, de ofício, de erro material. 2. A atividade de frentista é de natureza especial, tendo em vista o fato de que a pessoa que a exerce fica constantemente exposta a vapores de combustível, subsumindo-se, assim, aos termos do Decreto n. 53.831/64, Anexo cód. 1.2.11. Tanto isso é verdade que a atividade laboral desempenhada no comércio a varejo de combustíveis é classificada como de risco grave face à periculosidade do trabalho. 3. Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do STF. 4. Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 28462 SP 0028462-98.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 13/05/2014, DÉCIMA TURMA.)

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/130.215.833-0), desde o requerimento administrativo (13/08/2004), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido nos períodos de 01/09/1973 a 20/10/1976, de 01/11/1976 a 01/11/1977, de 03/11/1977 a 12/12/1977, de 01/07/1979 a 30/01/1980 e de 01/03/1980 a 05/03/1997, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma acima estabelecida, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JORGE SANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063522920074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, visando a aplicação dos exatos índices de correção monetária a serem utilizados na atualização dos 36 últimos salários de contribuição (INPC, IRSM, IPC, IGP-DI), o pagamento da diferença existente entre o último salário de contribuição e o maior teto do salário de benefício, a fim de ser mantido o valor real do benefício no teto e nunca inferior a este.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a aplicação do art. 202 da CF/88.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.)"

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

- I -
 - II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.
§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".
- Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indivíduo reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (STJ, REsp 200200623052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, ArRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irreversibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJJ 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos."

(TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJJ 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, no tocante à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I.....

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo foi alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevidu reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200623052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, ArRg no Ag 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irretratabilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº

1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº

1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%,

4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos

percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto

nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal

consante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO

BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de

apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à

autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de

divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na

instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que

entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão

do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de

26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4-

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu

artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas

Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r,

INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação

original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de

acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº

1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%),

1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais

está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-

8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos."

(TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-Agr 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Assim, conforme já especificado resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofende qualquer dispositivo legal, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REXAME NECESSÁRIO Nº 0012852-14.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012852-7/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : KATIA MEDEIROS |
| ADVOGADO | : SP243054 PAULO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00128521420074036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inexigibilidade de débito e a restituição dos valores descontados de benefício de aposentadoria por

invalidez (NB 068.490.994-4 - DIB 01/05/1994), acrescido de consectários legais. Requeru, ainda, a antecipação de tutela, para fins de terminar a suspensão do desconto equivalente a 30% do benefício.

O Juízo a quo concedeu parcialmente a antecipação de tutela antecipada (fls. 43/7), para determinar que a autarquia efetuassee mensalmente apenas o desconto de 10% (dez por cento) a título de consignação no benefício

da autora. Foi interposto agravo de instrumento pela autora (AI 2007.03.00100673-7), convertido em agravo retido por esta Corte (fls. 99/100).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a decisão anticipatória dos efeitos da tutela, para reduzir para 10% (dez por cento) o valor do desconto mensal efetuado pela autarquia no benefício de

aposentadoria por invalidez, fixada a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autora, alegando, preliminarmente, que o objeto do agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido é o mesmo da apelação. No mérito, requer a reforma da r. sentença, para que seja determinado o

cancelamento total do desconto de 10% fixado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Da devolução dos valores recebidos indevidamente

In casu, foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 068.490.994-4 - DIB 01/05/1994), tendo sido notificada para o pagamento do valor de R\$ R\$ 65.304,66, referente às diferenças de renda mensal no período de 01/10/1994 a 30/09/2004, uma vez que houve a concessão indevida de benefício previdenciário na esfera administrativa (fls. 32/3).

Com efeito, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício previdenciário não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ: AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo nº 849529; Data do julgamento: 14.2.2012; Relator: Ministro LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Não há que se falar em devolução dos valores pagos a mais as beneficiárias Simone Cristina de Macedo e Maria Aparecida dos Santos. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos. Precedente.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1577002; Processo nº 00062140720084036111; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

II - Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

III - Agravo a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333516; Processo nº 00016188720114036106; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Custas e emolumentos

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido; dou provimento à apelação da autora, para determinar o cancelamento total do desconto e a devolução dos valores já descontados no benefício previdenciário; e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-20.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007224-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : LUIZ ANTONIO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00072242020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 19/09/1973 a 30/06/1978 e de atividade especial nos períodos de 01/02/1982 a 20/01/1983, 31/08/1984 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 31/03/1999 e de 01/04/1999 até os dias atuais, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, seriam suficientes para concessão do benefício vindicado. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/02/1982 a 20/01/1983, 31/08/1984 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/12/1997, e para considerar como comum o período 11/12/1997 a 27/06/2007. A autarquia foi condenada a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional, a partir da data da citação (14/04/2009), uma vez que este teria atingido 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, acrescido de juros moratórios e correção monetária. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

A parte autora interpôs apelação (fls. 122/133), requerendo unicamente o reconhecimento da atividade rural e, conseqüentemente, a concessão do benefício em sua forma integral. Alega que teria trazido início de prova material corroborada por prova testemunhal, devendo ser reconhecido o período de 19/09/1973 a 30/06/1978 como sendo de efetivo labor camponês, fazendo jus ao benefício vindicado. Pleiteia a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Por sua vez apela a autarquia (fls. 135/147) sustentando a ocorrência e erro material no julgado decorrente do não preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício na sua forma proporcional. Afirma que a parte autora não teria atingido a idade mínima exigida nem tampouco cumprido o pedágio de 40%, motivo pelo qual não faria jus ao benefício. Sustenta que os períodos não poderiam ser considerados especiais uma vez que os níveis de ruído seriam inferiores a 90dB(A), inexistindo, ainda, laudo técnico necessário à comprovação de exposição a agente agressivo. Do mesmo modo, afirma que a parte autora não teria comprovado a

intensidade de exposição a hidrocarboneto, motivo pelo qual não faria jus à conversão dos períodos em especiais nem tampouco à concessão do benefício. Com as contrarrazões do autor (fls. 151/167), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 19/09/1973 a 30/06/1978 e o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1982 a 20/01/1983, 31/08/1984 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/12/1997, bem como o preenchimento dos requisitos para aposentadoria de tempo de serviço pleiteada.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte trouxe aos autos unicamente documentos pessoais de seu genitor (certidão de casamento, ocorrido em 16/11/1951, e título de eleitor, emitido em 02/10/1956 - fls. 23/24), anteriores, portanto, ao nascimento do próprio autor, e documentos emitidos em nome de seu irmão, que indicam que este desenvolvia atividade de produtor (fls. 26, 28, 29, 30, 32) no período de 1969 a 1973, período este diverso daquele que o autor pretende comprovar.

Assim, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do genitor como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor, mas tão somente documentos em nome de seu genitor e seu irmão e em períodos distintos dos quais se pretende comprovar. Ressalte-se, ainda, que se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista.

Por outro lado, as testemunhas se mostraram genéricas e evasivas, não servindo para comprovar o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Mesmo que assim não fosse, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 db no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 db, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário e perfil profissional gráfico juntados aos autos (fls. 53/54) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1 - 01/02/1982 a 20/01/1983 - vez que exercia a função de electricista em condições de periculosidade, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.
- 2 - 31/08/1984 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 30/09/1987 - vez que estava exposto de modo habitual e permanente a hidrocarboneto, enquadrada como especial pelo código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; bem como a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
- 3 - 01/10/1987 a 10/12/1997 (data constante na sentença) - vez que estava exposto de modo habitual e permanente a hidrocarboneto, enquadrada como especial pelo código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Cumpra observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Os demais períodos devem ser considerados como tempo de período comum.

Conheço, entretanto, de erro material na r. sentença recorrida uma vez que considero o período de 11/12/1997 a 27/06/2007 como de atividade comum, quando o correto seria de 11/12/1997 a 08/06/2007, consoante dados colhidos no CNIS (doc. anexo). Assim, corrijo de ofício erro material para fazer constar o período comum de 11/12/1997 a 08/06/2007.

Da mesma forma, vejo que a sentença concedeu o benefício em sua forma proporcional, sem que o autor tenha cumprido os requisitos mínimos exigidos para tanto.

Com efeito, os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Outrossim, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, nota-se que o autor não teria atingido o tempo de serviço necessário nem tampouco o requisito etário exigido pela EC nº 20/98, vez que contaria com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade e teria computado somente 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada, sendo que seriam necessários 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.

Dessa forma, computando-se os períodos de trabalho da parte autora, verifica-se não foi cumprido integralmente o adicional de 40% nem tampouco foi cumprido o requisito etário exigido, não preenchendo os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer erro material na r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001621-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001621-8/SP

RELATOR

: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO BONE
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00016214420074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à averbação do período de trabalho rural de 01/07/1966 a 10/03/1971 e para considerar como especial o período de 20/02/1992 a 25/02/2003. A autarquia foi condenada a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Não houve condenação em custas. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença. Foi determinada a antecipação da tutela com a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inresignado, a autarquia interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural e especial nos períodos aduzidos na inicial razão pela qual não preencheria o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer seja aplicado o fator de conversão 1,2, que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento) e que haja a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem as contrarrazões (fl. 181v°), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade rural no período de 01/07/1966 a 10/03/1971 e em atividade especial no período de 20/02/1992 a 25/02/2003, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do *mister campesino*; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amaldiçoado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do tempo alegado, o autor trouxe aos autos certidão expedida pelo Cartório da 9ª Zona Eleitoral de Guaiara - Paraná, em que consta que este teria se inscrito naquela zona eleitoral em 1968, informando que à época ele exercia atividade de lavrador (fl. 34).

Trouxe, ainda, certidões imobiliárias, em nome de seu genitor, em que este vem qualificado como lavrador nos anos de 1966, 1968, 1969, 1971 (fls. 35/49).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 161/162) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período alegado na inicial.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 01/07/1966 a 10/03/1971 independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralidade sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntados aos autos (fls. 27/29) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1) 20/02/1992 a 25/02/2003 (data em que emitido o laudo de fls. 28/29), vez que exercia atividade motorista de carro forte, transportando numerário e valores, com utilização de arma de fogo de pequeno porte (calibre 38) e de grande calibre, na rotina da função;

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de motorista de carro forte é equivalente à atividade de guarda ou vigia, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, tendo em vista que nessa função o autor atuava como segurança dos valores transportados, inclusive portando arma de fogo calibre 38.

Vale ressaltar que após 10.12.1997, com o advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos e a avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), e em se tratando da função de vigilante, há a necessidade de se demonstrar, após aquela data, o porte de arma de fogo no desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos (fls.27/29), devendo ser tido por especial o período de 20/02/1992 a 25/02/2003, laborado na Transbank Seg. e Transportes de Valores Ltda.

Ressalve-se, ainda, que em se tratando de caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 20/02/1992 a 25/02/2003.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (31/03/2004), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha de fls. 159anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantendo-os consoante fixado pela r. sentença. Assim, a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, cumpre observar que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-53.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.002292-4/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : BRAZ JOSE DE LIMA |
| ADVOGADO | : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SJJ-SP |
| No. ORIG. | : 00022925320074036317 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do período de 12/01/1978 a 15/12/2006.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer como especial os períodos de 12/01/1978 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/03/1994, 01/04/1996 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 28/02/2002 e de 01/03/2002 a 15/12/2006, deixando de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, por entender tratar-se de matéria concernente ao INSS. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 181/189), sustentando que a parte autora não teria comprovado o labor em condições especiais. Afirma que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos causados pelos agentes nocivos ao organismo, razão pela qual os períodos deveriam ser considerados como tempo de serviço comum. Afirma, ainda, que os laudos não seriam contemporâneos aos fatos que se pretende comprovar, motivo pelo qual não poderiam ser utilizados. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação de correção monetária e juros, requerendo a inversão do julgado e dos ônus sucumbenciais. Por sua vez, apela a parte autora (fls. 169/177) requerendo seja concedido o benefício, efetuando-se o pagamento das prestações em atraso. Pleiteia, também, que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Com as contrarrazões do autor (fls. 191/203), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II. Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal. Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício. Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou que o autor teria trabalhado em condições especiais, nos períodos de 12/01/1978 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/03/1994, 01/04/1996 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 28/02/2002 e de 01/03/2002 a 15/12/2006. O autor alega fazer jus ao benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, sendo que o INSS afirma que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458). No presente caso, da análise dos formulários, laudo e perfil fisiográfico juntados aos autos (fls. 31/35, 39/41 e 75/79) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 12/01/1978 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/03/1994 e de 01/04/1996 a 05/03/1997, vez que exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (hidrocarbonetos), bem como a ruído superior a 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

2 - 01/03/2002 a 16/08/2006 (data de emissão do perfil fisiográfico de fls. 39/41), vez que exposto, de forma habitual e permanente, a gases, vapores, solventes orgânicos contendo hidrocarbonetos aromáticos, além de ácido crômico, clorídrico, nítrico e fosfórico do setor de galvanoplastia, o que enseja o enquadramento da atividade, em razão de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

O período de 06/03/1997 a 28/02/2002 deve ser considerado como tempo de atividade comum uma vez que no interrogatório citado o autor esteve exposto a ruído inferior ao limite legal, não tendo, ainda, demonstrado a exposição a outro agente nocivo, ou enquadramento pela categoria profissional, uma vez que o laudo de fl. 34 foi enfático ao mencionar que "a partir de 1997 foi eliminado o processo de zincagem das peças, sendo esta atividade terceirizada passando a existir banhos apenas para a decapagem (ácidos), desengraxe (alcalinos) e de fosfatização (não sendo mais utilizadas soluções contendo zinco)", não tendo, ainda sido realizada outra avaliação para verificar a exposição a agentes químicos.

Da mesma forma, o período de 17/08/2006 a 15/12/2006 deve ser considerado comum vez que não comprovada a exposição a agentes agressivos.

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Cumpra observar também que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrReg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (15/12/2006), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, haja vista que contou até 15/12/2006 apenas 21 (vinte e um) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço especial, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que se considerados os períodos trabalhados em atividades comuns e especiais convertidas em comum, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que constitui um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria especial.

Cumpra observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS até a data do requerimento administrativo (15/12/2006), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2006), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para considerar como tempo de serviço comum os períodos de 06/03/1997 a 28/02/2002 e de 16/08/2006 a 15/12/2006, para deixar de conceder aposentadoria especial ao autor e para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação, bem como para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105187-69.1997.4.03.6109/SP

2008.03.99.009953-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JOSE AMERICO RODRIGUES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : SP131270 MARCELO STOLF SIMOES e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 97.11.05187-7 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença prolatada em 15.02.2007, que julgou procedente o pleito da parte autora para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Analisando os autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado ao labor funcional, mormente a partir do que consta do laudo pericial de fls. 157/159 e pela existência de concessão de benefício de acidente de trabalho.

Vale ressaltar que a matéria é definida pelo pedido da parte autora, constante da petição inicial e, ainda, que a competência material é absoluta e, portanto, não se prorroga, podendo ser arguida a qualquer tempo.

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho";

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, nos termos do artigo 109, I, da Constituição da República, c.c. o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou PROVIMENTO à apelação do INSS, para declarar a incompetência da Justiça Federal para análise e julgamento do feito e ANULAR a sentença de fls. 182/187.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem, que deverá proceder à redistribuição do feito à Justiça Estadual, competente para a apreciação e julgamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028707-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: MARIA JAIR PEREIRA LUIZ e outros(as)
: IVONE CARDOSO
: PEDRO DIAS PEREIRA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO(A) : ANA MARIA DA CONCEICAO PEREIRA
No. ORIG. : 97.00.00181-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros em Ação Ordinária movida por Ana Maria da Conceição Pereira, formulado por Maria Jair Pereira Luiz, Ivone Cardoso e Pedro Dias Pereira. O requerimento foi autuado em apartado, dando origem ao presente feito, por determinação do MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Piraju, proferida nos autos da Ação Ordinária de nº 452.01.1997.000085-1/000000-000.

Instado, o INSS manifestou-se concordando com a habilitação de Maria Jair Pereira Luiz, Ivone Cardoso e Pedro Dias Pereira, mas, pela regularização da situação do cônjuge da autora, João Dias Pereira. Intimados os filhos da autora para apresentação da certidão do alegado óbito de seu pai, João Dias Pereira, eles informaram não possuírem tal documento e nem terem conhecimento do Cartório no qual foi ele lavrado. Prolatada sentença, julgando procedente o pedido de habilitação, nos termos dos artigos 43, 1055 e 1060, todos do Código de Processo Civil, bem como no artigo 112 da Lei nº 8.213/1991, determinando a reserva de parte ideal pertinente ao sucessor João Dias Pereira, no montante de 25% (vinte e cinco por cento), e condenando o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

O INSS apresentou recurso de apelação, insurgindo-se contra a condenação em honorários.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao INSS.

O presente feito teve origem por determinação judicial, não tendo sido decorrente de qualquer ato de recusa por parte da Autarquia Previdenciária quanto à habilitação dos herdeiros.

O INSS manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação dos requerentes, pleiteando, tão somente, a regularização da situação do cônjuge da autora, que, nos termos legais, figura como seu herdeiro necessário, devendo, portanto, salvo demonstrado seu falecimento, ser habilitado no feito.

Ademais, o retardamento na solução da questão deveu-se à incapacidade, por parte dos herdeiros habilitados, de comprovação do alegado óbito do senhor João Dias Pereira, e não por ação da Autarquia.

Dessa feita, merece reparo a sentença recorrida, não cabendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, pelas razões ora expostas.

Custas na forma da lei, com observância do quanto disposto na Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar a sua condenação em honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062225-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILVA ROSA LEITE SOUZA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NILVA ROSA LEITE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixado em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevja a persistência do mister campestre, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não destrutura o princípio de prova documental anealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), lavrado em 07/10/1981, qualificado seu marido como lavrador e cópia da CTPS (fls. 14/15), com registro rural no período de 01/03/2007 a 09/08/2007, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 57/70).

As testemunhas arroladas das fls. 158/160, atestaram que autora exerceu atividade rural até aproximadamente o ano de 2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 22/06/2007, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/74, elaborado em 05/11/2007, atestou ser ela portadora de "labirintopatia, gastrite crônica e síndrome depressiva", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Inclusive, o perito revela que os medicamentos em uso pela autora promovem sua melhora e controle.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções equivalentes ou não às suas habituais.

Dessa forma, em face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, e a prova testemunhal que confirma o trabalho da autora em 2010, ou seja, após o ajuizamento da presente ação.

Assim inviável a concessão das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363739720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008810-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088107920084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 03/12/1966 a 31/12/1973, de 01/01/1975 a 31/12/1976, e de 01/01/1978 a 20/11/1982, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a contar do requerimento administrativo (02/02/2007), com o pagamento das parcelas em atraso até o dia anterior ao da implantação do benefício em sede de tutela antecipada, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais. Concedida tutela antecipada.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Iresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, alega não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, ante a ausência de início de prova material, e pelo fato de que o depoimento das testemunhas foi inconclusivo quanto ao seu labor campesino. Por fim, pugnou pela revogação da tutela concedida e pela suspensão do cumprimento da decisão ocorrida.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que a r. sentença objeto de apelação ultrapassou os limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que que discorreu acerca da incidência de imposto de renda, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, excluindo-se da condenação o seguinte parágrafo: "Ressalto que para efeito da incidência do imposto de renda, o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores anparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício".

Igualmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Além, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1 - O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2 - Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3 - O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4 - Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebida tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação

interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural nos períodos de 03/12/1966 a 31/12/1973, de 01/01/1975 a 31/12/1976, e de 01/01/1978 a 20/11/1982, que somados aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, reafirmando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de

pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cezerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antecipe a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantêm a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amecilhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)
DECIDIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"
(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECIPOCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)
4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a sua condição de rurícola, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- cópia da sua CTPS, emitida em 23/11/1983, pelo município de Catolé do Rocha/PB (fl. 19).

- declaração emitida pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catolé do Rocha/PB, com data de 15/01/2007, em que consta o exercício de atividade rural no sítio São Miguel de 03/12/1966 a 20/11/1982 (fl. 23).

- cópia de declaração firmada pelo Dr. Avany Benício Maia, datado de 11/01/2007, no qual atesta o exercício de atividade rural do autor de 03/12/1966 a 20/11/1982 (fl. 26)

- certificado de dispensa de incorporação, de 05/12/1975, em que consta a profissão de agricultor do autor (fl. 30).

- cópia simples de recibo emitido pela Cooperativa Agrícola Mista do Brejo do Cruz, datado de 23/02/1976, o qual faz referência à integralização de cotas pelo autor (fl. 32).

- cópia de guia de transferência hospitalar de convênio FUNRURAL, datada de 18/03/1977 (fl. 33).

- cópia de termo de homologação de atividade rural, no qual o INSS homologa o período de 1974 e 1977 (fls. 71/72).

Registre-se, que os documentos apresentados acima pelo autor demonstram o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 137/138) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos aduzidos na exordial, em que trabalhou como meeiro em regime de economia familiar no sítio São Miguel, onde cultivava algodão, arroz, batata doce, milho e feijão. Alegaram ainda que o autor exerceu atividade campestre até meados de 1982.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 03/12/1966 a 31/12/1973, de 01/01/1975 a 31/12/1976, e de 01/01/1978 a 20/11/1982, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (02/02/2007), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da tabela constante da r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Cumprе ressaltar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR, para reduzir a sentença aos limites do pedido, e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, na forma acima estabelecida, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA CUNHA COLOMBINI

ADVOGADO : SP068493 ANA MARIA ARANTES KASSIS
SUCEDIDO(A) : LUIZ CARLOS COLOMBINE falecido(a)
No. ORIG. : 00102102820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço prestado em condições especiais os períodos de 28/07/1975 a 22/04/1981 e de 08/01/1987 a 03/07/1982 e condenou o INSS a averbar os respectivos períodos e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da concessão (22/11/2006), devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até esta data.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, como também os laudos juntados aos autos não merecem credibilidade. Aduz que os laudos foram confeccionados no ano de 2003, não poderiam aferir ruído entre 1975 a 1984 e entre 1987 a 1992, como também o uso de EPI eficaz reduz os agentes agressivos. Eventualmente, requer alteração nos honorários advocatícios, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi noticiado o óbito do autor em 17/04/2011 (fl. 148) e foi deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 195).

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 28/06/1975 a 22/04/1981 e de 08/01/1987 a 03/07/1982.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 28/06/1975 a 22/04/1981, vez que exercia atividade de "operador de máquina", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico às fls. 23/25);

2 - 08/01/1987 a 03/07/1992, vez que exercia atividade de "operador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico às fls. 27/29).

Logo, reconheço como especial os períodos de 28/06/1975 a 22/04/1981 e de 08/01/1987 a 03/07/1992.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de 28/06/1975 a 22/04/1981 e de 08/01/1987 a 03/07/1992, para converter em tempo comum, e acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (22/11/2006), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordenas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-61.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 676/1036

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALICE MARIA BRAGA PASSOS
REMETENTE : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 134.478.422-19 - DJB 01/02/2005), mediante a inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição reconhecidos em sentença trabalhista bem como da contribuição paga no mês de janeiro de 2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de que o INSS proceda ao recálculo da RMI do benefício concedido para o valor de R\$ 771,66, incluindo nos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo as verbas reconhecidas na Justiça do Trabalho relativas ao "período de estabilidade provisória" (de outubro/2002 a setembro/2004 - salário de R\$ 684,19), observando-se o valor-teto de contribuição de cada competência, bem como a inclusão no PBC do salário-de-contribuição relativo à competência de janeiro/2005 (R\$ 1.500,00). Condenou o réu a pagar o valor das diferenças devidas desde a data do seu requerimento (01/02/2005) acrescido de correção monetária e juros de mora. Fixados os honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Insignificado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário e a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, alega que o art. 41, § 1º, do Decreto 83.081/79 estabelece expressamente que o 13º salário não integra o salário-de-contribuição. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, em que arguida a litigância de má-fé, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

De fato, consoante arrazoados da r. sentença, consigno inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AGA 201002117525, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Quinta Turma, DJE 27/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, e-DJF3 18/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do Trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(APELREX 00117422720114036140, Des. Fed. LUCIA URSALA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

E, no caso dos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas já foi efetuado, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial (fls. 83).

Destarte, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005 (fls. 31), devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.

Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008 - fls. 42v.), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da litigância de má-fé

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, sendo que a mera improcedência da demanda não se reputa em litigância de má-fé.

Nestes termos: TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS; e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação bem como os consectários legais, nos termos desta fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002023-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS RENATO DA CUNHA TELLES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00020239120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de todo o período em que trabalhou em atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço trabalhado em regime especial, sujeito a conversão em tempo comum, com acréscimo de 40%, as atividades exercidas de 12/08/76 a 04/12/82, 02/02/88 a 03/07/89 e de 03/07/89 a 28/05/98 e condenou o INSS a majorar a aposentadoria por tempo de contribuição, pelo coeficiente de cálculo a ser apurado pelo INSS, a partir do requerimento administrativo (21/10/2003), com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também falta de interesse de agir, tendo em vista que já havia reconhecido a especialidade dos períodos: 12/08/76 a 04/12/82, 02/02/88 a 03/07/89 e de 03/07/89 a 28/04/95 e requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com relação aos períodos citados. No mérito, sustenta que o laudo apresentado é genérico e não traz informações específicas para a comprovação da especialidade da atividade desempenhada pelo autor, requer a reforma da decisão para que seja mantido o reconhecimento até 05/03/1997. Requer, por fim, que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, como também que seja reexaminada toda a matéria. Faz prequestionamento para fins recursais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde e requer o reconhecimento de todo o período trabalhado. Aduz que somados todos os períodos laborados em condições especiais, possui mais de 25 anos de serviço, e requer a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda, de início, ressalto que não constata falta de interesse de agir o fato do INSS ter reconhecido a especialidade dos períodos: 12/08/76 a 04/12/82, 02/02/88 a 03/07/89 e de 03/07/89 a 28/04/95, haja vista que a parte autora visa à concessão da aposentadoria especial.

Passo à análise do mérito.

Tendo em vista o reconhecimento do INSS da especialidade dos períodos: 12/08/76 a 04/12/82, 02/02/88 a 03/07/89 e de 03/07/89 a 28/04/95. A controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do período de 29/04/1995 a 01/09/2003.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e

Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458). Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise dos formulários e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1- 03/07/1989 a 21/03/2003 (data do formulário), vez que trabalhava como "supervisor técnico", estando sujeito a contato com agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos, parasitas), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.1.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 (formulário (fl. 36) e laudo técnico às fls. 48/70).

Logo, deve ser considerado como especial o período de **03/07/1989 a 21/03/2003**.

Desse modo, computados os períodos trabalhados, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (21/10/2003). Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar os critérios de aplicação de correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como especial o período de 03/07/1989 a 21/03/2003, como também conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (21/10/2003), nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010840-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010840-3/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| PARTE AUTORA | : JOSE ELIESER MARQUES DOURADO |
| ADVOGADO | : SP185394 TÂNIA CRISTINA DE MENDONÇA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP |
| No. ORIG. | : 00108404720084036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Declínio de competência, com determinação de encaminhamento do feito ao Juizado Especial Previdenciário, pela 2ª Vara Federal Previdenciária (fls.78).

Deferida medida antecipatória para concessão de auxílio-doença (fls. 120/122), pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Com novo declínio de competência (fls. 224/226), em razão da não renúncia aos valores excedentes à alçada do FEF, o feito foi redistribuído para 2ª Vara Federal Previdenciária.

Em 22/03/2013, foram os autos redistribuídos à 8ª Vara Federal Previdenciária, conforme determinação do Provimento nº 375 do CJF da 3ª Região, de 13/03/2013.

Realizada nova perícia médica (fls.272/280).

A r. sentença julgou procedente em parte os pedidos formulados na exordial e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, com termo inicial na data do requerimento administrativo em 26/07/2005 (DER), reavaliando a doença da parte autora, no prazo de 06 (seis) meses a contar da data da decisão. Julgou improcedente o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por invalidez e condenou, ainda, a parte ré, ao pagamento das prestações em atraso desde 26/07/2005, acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, bem como determinou que sejam descontados os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela (NB 538.008.461-0). Manteve a decisão de antecipação de tutela, por seus próprios fundamentos (NB 538.008.461-0 - fls. 120/122), determinando a expedição de ofício ao INSS para proceder ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado aos 05/06/2014. Por fim, em razão da sucumbência, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o montante da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, apenas por força da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, e embasamento do deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora trabalhava registrado na empresa "Lousano Indústria de Condutores Elétricos Ltda" desde 03/08/1998, estando tal empresa, aparentemente, inadimplente com as

contribuições previdenciárias a partir de 09/2003, conforme aponta o CNIS de fls. 290. Entretanto, também é possível constatar que o vínculo de trabalho não se encerrou naquela ocasião, pois da CTPS apresentada consta alteração salarial ocorrida em 01/03/2005 (fls.19) e foram colacionados aos autos diversos comprovantes de pagamentos de salário em vários meses subsequentes a 09/2003 (fls.21/47), observando-se, inclusive, nas fls. 22, comprovante de pagamento referente a julho de 2005.

Portanto, ao efetuar o requerimento administrativo (26/07/2005), a parte autora certamente mantinha a condição de segurada, visto que, mesmo não constando eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, os documentos apresentados, em especial CTPS, gozam de presunção de veracidade, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que aponte a inexistência do vínculo laboral ali constante. Ademais, conforme bem asseverado pela r. sentença de primeiro grau, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante daquele contrato de trabalho, não podendo ser punido o empregado por uma situação na qual não deu causa.

Superado tal ponto, destaca que, em relação ao requisito da incapacidade, o último laudo pericial realizado em 20/08/2014 (fls. 272/281), atestou ser o autor portador de *"transtorno do pânico e agorafobia, não decorrente do trabalho"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com reavaliação dentro de seis meses, atestando o início da incapacidade a partir de 22/03/2005, data de seu primeiro atendimento psiquiátrico.

Positivados, portanto, os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de auxílio-doença, mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, bem como a tutela antecipada concedida e a reavaliação ali determinada, com a observação acerca da eventual ocorrência da prescrição quinquenal e sobre a necessidade dos descontos dos valores recebidos a título de antecipação de tutela (NB 538.008.461-0).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Em relação aos honorários advocatícios, ficam mantidos nos exatos termos da r. sentença de primeiro grau.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), se for o caso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar adequadamente os consectários devidos ao caso em tela, nos termos acima consignados, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos desta fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALTER DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00051-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez - DIB 26/08/2005), mediante a inclusão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), adequando-se ao disposto no artigo 45 da Lei 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas aos benefícios.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, recalculando-a conforme determina o artigo 44, com o devido acréscimo previsto no art. 45, ambos da Lei 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, a pagar as diferenças desde a data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (26/08/2005), acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando que as sequelas descritas na inicial não justificam a concessão do adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 e o laudo pericial elaborado não é conclusivo acerca da necessidade permanente do autor ser amparado por outra pessoa para todas as atividades diárias, razão pela qual requer a reforma do julgado. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do adicional a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos, a aplicação da correção monetária pelos índices oficiais previstos na Lei 8.213/91, a fixação dos juros de mora de forma decrescente, mês a mês, a partir da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento)

No tocante ao acréscimo de 25% em seu benefício, por depender de assistência permanente de terceiros, cumpre elucidar que os benefícios previdenciários devem ser calculados de acordo com a lei vigente à época do implemento dos seus requisitos.

Com efeito, o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 estabelece:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

In casu, conforme consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 26/03/2001 a 30/04/2001 e 14/08/2003 a 25/08/2005, tendo sido concedido aposentadoria por invalidez desde 26/08/2005.

Como se observa, o laudo pericial de fls. 134/42, elaborado em 08/05/2008, concluiu que a incapacidade é total e permanente, com data do início da incapacidade em 26/08/2005, constando que *"O autor é portador de Epilepsia e Sequelas de lesão traumática cerebral. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa e necessita da assistência permanente de terceiros"* (fls. 140).

Desta forma, a parte autora faz jus ao adicional de 25%, consoante laudo pericial, a partir da data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (26/08/2005), cabendo confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor; e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012222-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA ALVES SOTO
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00136-2 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1360600776 - DIB 07/08/2007), mediante o cálculo do salário-de-benefício em 100% do salário-de-contribuição, considerando a irreduzibilidade do valor dos benefícios, devendo ser garantido o seu valor real, consoante art. 201, § 2º, da CF/88.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com a condenação da autora no pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a autora, alegando a irreduzibilidade dos salários, inclusive do salário-de-contribuição, sendo vetada "a manipulação de cálculo da RMB", requerendo a reforma do julgado, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da preclusão consumativa - contrarrazões de fls. 112/7 e 118/21

Observo, primeiramente, que restaram interpostas duas contrarrazões, pelo réu, certo que a segunda deve ser desconsiderada, pois, com a protocolização da primeira petição, ocorreu a preclusão consumativa.

Da aplicação dos índices no valor do salário de benefício (Lei 8.213/91)

No tocante à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.)

É isto que se aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I -

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irreduzibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MPs 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infrimar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Restosão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de

acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos." (TRF/3, AC 9803072478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-Agr 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Da aplicação do fator previdenciário

Em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º) ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)
4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033618-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARAIAS LENCAR
APELADO(A) : NELSON LUIZ BOFF
ADVOGADO : SP193938 CAMILA CRISTINA CONSALTER MAITAN (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 08.00.00023-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento dos valores em atraso do benefício de auxílio-doença (NB 505.205.295-9 - DIB 18/04/2004), no período de 18/04/2004 a 11/01/2006.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a autarquia previdenciária a proceder a revisão da renda inicial do benefício do autor, incluindo o período faltante de 18/04/2004 até a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando que a renda mensal inicial do benefício foi calculada levando-se em consideração as informações constantes do CNIS, sendo que a revisão somente gera efeitos a partir da data do requerimento da revisão, conforme o disposto no art. 92 da IN 11 de 20/09/2006 e art. 37 da Lei 8.213/91. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a parte autora interpôs a presente ação esclarecendo que teve o benefício de auxílio-doença concedido em 12/04/2004, com renda mensal de R\$ 697,12, tendo sido requerida a revisão de benefício em 11/01/2006 para a inclusão das competências de 01/ a 03/2004. Requer, todavia, o pagamento das parcelas em atraso no período de 18/04/2004 a 11/01/2006.

Com efeito, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

A propósito, os seguintes precedentes:

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."
(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; dj. 23.03.09)

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; dj. 10.03.09)

Todavia, na espécie, conforme consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor, como contribuinte individual, efetuou o recolhimento das contribuições da competência de 01/04 na data de 11/03/2004 bem como pagamento da competência de 02 e 03/2004 em 05/07/2004. Note-se, ainda, o pagamento da competência de 10/1995 em 28/04/2004, e das competências de 11/1995 a 10/1996 somente na data de 03/12/2004.

Como se observa, na data do requerimento administrativo do auxílio-doença não constavam essas informações no CNIS, tendo o INSS tomado conhecimento dos recolhimentos somente a partir do pedido de revisão (11/01/2006), razão pela qual cumpre reconhecer a improcedência do pedido, observado o disposto no artigo 37 da Lei 8.213/91, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038078-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038078-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : NILTON CARLOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP223109 LIVIA LIPPI SILVA |
| | : SP243577 RAFAELA CRISTINA CUSTODIO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 05.00.00091-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez (DIB 01/12/1983), mediante recálculo de benefício anterior (auxílio-doença DIB 16/07/1982) vez que não concorda com os cálculos feitos na revisão administrativa, por não usar valores corretos dos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão da renda mensal inicial, consoante a revisão do benefício mensal do requerente desde a sua concessão, por meio de cálculos aritméticos, com base nas contribuições efetuadas pelo mesmo, complementando com a revisão do benefício para a partir de julho de 1991, nos termos da aplicação da legislação mais benéfica passando a renda mensal a 100% do salário benefício, apurando-se da mesma forma as diferenças dos benefícios recebidos a menor, revisando ainda o valor do benefício a partir de maio/2005 para o valor de R\$478,61, nos termos do cálculo apresentado às fls. 91, observada a prescrição quinquenal das prestações mensais vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a prescrição no período anterior ao quinquênio da propositura do primeiro recurso administrativo no INSS, condenando-o ainda ao pagamento das prestações vencidas anterior à 04/08/2000 (data da primeira recurso administrativo proposto pelo autor), devidamente corrigidas e com incidência de juros legais até o efetivo pagamento, mantendo, no mais, a r. sentença.

Sem contrarrazões, em que arguida a litigância de má-fé, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da remessa oficial

Observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é líquida e foi proferida em 16/09/2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

In casu, o autor requer a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez NB 32/070055785-7 (DIB 01/12/1983), alegando que houve erro na apuração da RMI do benefício originário (auxílio-doença - DIB 16/07/1982). A RMI do auxílio-doença foi calculada em Cr\$ 62.262,00 e tempo de serviço de 15 anos, 08 meses e 21 dias (fls. 16), com percentual de 77%, com base na relação dos 12 últimos salários-de-contribuição. Houve a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com a RMI calculada em Cr\$ 67.850,00, conforme revisão administrativa, no percentual de 78%.

Inicialmente, cumpre destacar a legislação vigente à época (Decreto 83.080/79):

"Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

(...)"

"Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece as normas seguintes:

I - se o salário-de-benefício apurado na forma da Seção I, é igual ou inferior a 10 (dez), vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País, o cálculo da renda mensal é feita na forma do artigo 41 e seus parágrafos;

II - se é superior a 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial do País, o salário-de-benefício deve ser dividido em duas partes, a primeira igual àquele valor e a segunda igual ao valor excedente procedendo-se da forma seguinte:

a) a primeira parte é utilizada para o cálculo da parcela básica da renda mensal, na forma do artigo 41 e seus parágrafos;
b) a segunda parte é utilizada, até o máximo de 80% (oitenta por cento) do seu valor, para o cálculo da parcela adicional de renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos sejam os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima de 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do país;
c) a renda mensal do benefício é a soma da parcela básica (letra "a") com a parcela adicional (letra "b")."

"Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

I - auxílio-doença - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até a máximo de 20% (vinte por cento);

II - aposentadoria por invalidez - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento);

(...)"

Por fim, no tocante ao salário-de-contribuição, cabe ressaltar o disposto no art. 41, I, do Decreto 83.081/79, *in verbis*:

"Art. 41 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - a soma das importâncias efetivamente recebidas a qualquer título durante o mês, em uma ou mais empresas, para o segurado empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º;

II - o salário-base, para o segurado trabalhador autônomo, o empregado equiparado a autônomo na forma do § 1º do artigo 7º e o segurado facultativo, o titular de firma individual, diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe pro labore e sócio-de-indústria;

III - o salário declarado, para o segurado contribuinte em dobro (artigo 9º);

IV - o salário-mínimo mensal regional de adulto, para o segurado empregado doméstico;

§ 1º - Não integram o salário-de-contribuição:

a) o 13º salário e as cotas de salário-família recebidos nos termos da legislação própria;

b) a ajuda-de-custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela in natura recebida pelo empregado de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes dos limites estabelecidos nos artigos 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977."

Cumprido salientar que não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

No presente caso, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1983, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ORTN, posteriormente convertida em OTN.

Aos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedido entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ORTN/BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal, inexistente, portanto, a ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Dessa forma, no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 83.080/79, CLPS/76 (Decreto nº 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto nº 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei nº 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do STJ no sentido da inaplicabilidade da ORTN/OTN como fator de correção dos salários-de-contribuição em se tratando de revisão de benefício concedido antes da promulgação da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977. Nesse caso, os índices adotados são os fixados pela legislação anterior.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido."

(C. STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 242362, Proc. 1999/0115140-6, DJU 13.09.2004, pg. 297, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da lei nº 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MIPPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apagar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(C. STJ, Terceira Turma, Ação Rescisória 685/RS, proc. 1997/0076048-0, DJU 18.09.2000, pg. 86, Rel. Min. GILSON DIPP)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal" (artigo 535 do Código de Processo Civil)

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CLPS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data da vigência da lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(C. STJ, Sexta Turma, Embargos de Declaração no RESP 138263/SP, proc. 1997/0045065-1, DJU 04.08.2003, pg. 444, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO)

No concernente a pretensão da vinculação ao salário mínimo declara não estar acobertada pela Constituição Federal vigente, bem como, cumpre salientar que no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, aplica-se a legislação previdenciária então vigente. No entanto, é de reconhecer o direito da parte autora à revisão da RMI do auxílio-doença, considerando no salário-de-contribuição os valores devidamente percebidos e, observada a legislação vigente à época, com reflexos na RMI da aposentadoria por invalidez.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, mantendo a sentença que reconheceu o direito da revisão da RMI do auxílio-doença, considerando no salário-de-contribuição os valores devidamente percebidos e, observada a legislação vigente à época, com reflexos na RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042212-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042212-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP206115 RODRIGO STOPA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANGELA MARIA DE SOUZA DAMIN |
| ADVOGADO | : | SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE |

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de pensão por morte (NB 130.664.519-8 - DIB 07/09/2003), mediante inclusão das parcelas salariais reconhecidas em sentença trabalhista, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de que condenar o INSS a proceder a revisão do salário-de-benefício, incorporando as verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu em honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Iresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a improcedência do pedido.

Por sua vez, a autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implantação da revisão bem como o pagamento de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

De fato, consoante arazoado da r. sentença, consigno inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AGA 201002117525, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Quinta Turma, DJE 27/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. DO CPC. PENSAÇÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, e-DJF3 18/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(APELREX 00117422720114036140, Des. Fed. LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial (fls. 83/98).

Destarte, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.

Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (18/04/2007 - fls. 110v.), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora e à apelação do INSS; e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação bem como os consectários legais, nos termos desta fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042213-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DOUGLAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
No. ORIG. : 07.00.00053-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de

serviço em que exerceu a função de aluno-aprendiz na Escola Técnica da Rede Ferroviária Federal e na Universidade Estadual Paulista, para elevar o percentual em sua renda mensal. A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda à averbação dos períodos de 01/02/1965 a 15/12/1966 e de 09/02/1964 a 31/12/1964, para proceder a revisão do benefício concedido ao autor, apurando a renda mensal inicial no equivalente a 100% do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que o trabalho exercido na condição de aluno aprendiz, para que logre êxito em seu pleito deve demonstrar que manteve relação de emprego com a instituição de ensino, mediante remuneração, ou seja, o período somente será computado se restar comprovado a condição de empregado. Requer a improcedência do pedido. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde ao período de 09/02/1964 a 31/12/1964, junto à Universidade Estadual Paulista e ao período de 01/02/1965 a 15/12/1966, junto à Rede Ferroviária Federal S/A, no qual o autor alega ter cursado. Assim, a matéria tratada diz respeito à possibilidade, ou não, de se reconhecer e averbar, como tempo de serviço, para fins da revisão da aposentadoria do autor, o período em que frequentou a Universidade Estadual Paulista e a Rede Ferroviária Federal S/A, nos citados períodos.

Tempo de Serviço como Aluno Aprendiz:

Vejam-se a legislação aplicável à espécie. O Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, conhecido como Lei Orgânica do Ensino Industrial, estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial e dispôs sobre as escolas industriais e escolas técnicas federais, mantidas e administradas sob a responsabilidade da União, bem como sobre duas outras modalidades desses estabelecimentos de ensino; os equiparados e os reconhecidos, mantidos e administrados sob a responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios e de pessoas de direito privado, respectivamente. O referido normativo almejava a qualificação de trabalhadores jovens e adultos da indústria, para ampliar a capacidade de trabalho industrial do país, fomentando o seu desenvolvimento. O curso de aprendizagem é um dos cursos que integra o ensino industrial do primeiro ciclo. Além dele, existem os cursos industriais, de mestría e artesanais. Dentro do ensino industrial do segundo ciclo, não há curso de aprendizagem, apenas os cursos técnicos e os pedagógicos (art. 10). Ao tratar do curso de aprendizagem, referido decreto-lei trata o aluno de aprendiz: "Art. 9º O ensino industrial, no primeiro ciclo, compreenderá as seguintes modalidades de cursos ordinários, cada qual correspondente a uma das ordens de ensino mencionadas no § 1º do art. 6 desta lei: 1. Cursos industriais. 2. Cursos de mestría. 3. Cursos artesanais. 4. Cursos de aprendizagem. § 1º Os cursos industriais são destinados ao ensino, de modo completo, de um ofício cujo exercício requiera a mais longa formação profissional. § 2º Os cursos de mestría tem por finalidade dar aos diplomados em curso industrial a formação profissional necessária ao exercício da função de mestre. § 3º Os cursos artesanais destinam-se ao ensino de um ofício em período de duração reduzida. § 4º Os cursos de aprendizagem são destinados a ensinar, metodicamente aos aprendizes dos estabelecimentos industriais, em período variável, e sob regime de horário reduzido, o seu ofício." (grifo nosso).

O Decreto-lei 4.073/1942 não permite a realização de curso de aprendizagem em escola técnica nem em escola artesanal, só podendo ser prestado em escolas de aprendizagem e, como exceção, poderá ser ministrado em escola industrial mediante entendimento com as entidades interessadas (§3º do art. 15). O aluno do curso de aprendizagem não é um simples estudante, mas um empregado:

"Art. 66. O ensino industrial das escolas de aprendizagem será organizado e funcionará, em todo o país, com observância das seguintes prescrições: (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946) I. O ensino dos ofícios, cuja execução exija formação profissional, constitui obrigação dos empregadores para com os aprendizes, seus empregados. II. Os empregadores deverão permanentemente, manter aprendizes, a seu serviço, em atividade cujo exercício exija formação profissional. (...). V. O ensino será dado dentro do horário normal de trabalho dos aprendizes, sem prejuízo de salário para estes."

Ainda, o mesmo dispositivo legal, dispõe no art. 68, *in verbis*:

"Art. 68 - Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores. (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)".

Os dispositivos citados mostram claramente que o aluno do curso de aprendizagem é um empregado, que recebe salário do empregador, recebendo formação profissional na própria empresa, ou em escola vinculada a ela, cuja tutela resulta da própria relação de emprego que lhe é inerente. Por sua vez, o Decreto-lei nº 8.590, de 08/01/1946, regulamentou as atividades práticas a serem desenvolvidas nas escolas técnicas e industriais. Autorizou essas entidades de ensino a executarem encomendas para terceiros, entidades públicas ou privadas, concernentes às disciplinas de cultura técnica nelas ministradas (art. 1º). Em seu artigo 3º, determinou ainda que a renda bruta resultante dos serviços executados pelos alunos será incorporada à receita da União, e que os alunos serão remunerados pelas encomendas realizadas (§1º do art. 5º). Desse dispositivo legal vê-se que os alunos-aprendizes das escolas técnicas e industriais eram remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez integrava o Orçamento Geral da União. A legislação superveniente (Lei nº 3.552/1959), que estabeleceu a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, não trouxe mudanças nas relações estabelecidas entre o aluno-aprendiz e as escolas técnicas, mantendo a mesma estrutura anteriormente prevista:

"Art 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração. Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada."

Com a edição da Lei nº 6.890 de 11/12/1980, aos servidores públicos civis da União foi deferido o direito de ver computado para fins de tempo de serviço o período de estágios realizados como aluno-aprendiz, conforme estatuído em seu artigo 1º:

"Art. 1º Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o atribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade."

Posteriormente, a Lei nº 8.213/1991 estabeleceu que o tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários seria comprovado na forma estabelecida em Regulamento. E, com a edição do Regulamento da Previdência Social - Decreto n. 611, de 21/07/1992, os trabalhadores da iniciativa privada passaram a dispor do direito de computar o tempo de aprendizado prestado nas escolas técnicas ou industriais, para fins previdenciários, com base no Decreto-Lei nº 4.073/42, não trazendo qualquer limitação temporal ao exercício do benefício:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)
XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:
a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso no Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;
b) o período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial. (...)"

Verifica-se que o referido Decreto permitiu o cômputo, no Regime Geral, do período desempenhado na condição de aluno-aprendiz, independentemente da natureza da aprendizagem, em relação aos períodos de frequência nas escolas técnicas e industriais, mantidas e administradas por instituições privadas, nos cursos do SENAI e do SENAC, bem como nos promovidos pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer outro estabelecimento de ensino industrial.

O Decreto nº 2.172/97, que lhe sucedeu, restringiu o reconhecimento do tempo de aprendizagem ao período de 09/02/1942 a 16/02/1959 (vigência do Decreto-lei nº 4.073/1942), como segue:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)
XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:
a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;
b) o período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores aos seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial; (...)"

Nesse passo, deve-se destacar que a Lei nº 3.552/1959 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem oferecidos pelas Escolas Técnicas ou os afazeres e responsabilidades dos aprendizes, muito menos possui qualquer disposição que impeça o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

Muito embora o Decreto nº 611/1992 faça menção apenas ao cômputo do "tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942" e o Decreto 2.172/97 tenha, expressamente, restringido o reconhecimento do tempo de aprendizagem em escolas privadas ao período de 09-02-1942 a 16-02-1959 - vigência do Decreto-lei - tais disposições não excluem a possibilidade da contagem de tempo de aprendizado profissional ocorrido depois de sua revogação, para fins previdenciários.

Nesse sentido a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.
2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.
3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.
4. Recurso especial não provido." (REsp 494.141/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 376).

Sendo a prestação de serviços insita ao próprio conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria.

Nesse ponto, cabe considerar que o artigo 69 do Decreto-lei nº 4.073/1942 não se destinava aos alunos de escolas técnicas - designado como aluno-aprendiz, mas sim aos empregados aprendizes dos estabelecimentos industriais oficiais.

O empregado-aprendiz, sujeito da proteção legal, é o que recebe formação profissional na própria empresa, ou em escola a ela vinculada. Como empregado, na condição de aprendiz, desenvolve suas habilidades no interesse de seu empregador, estando a aprendizagem inserida no expediente de trabalho e, como exsurge da própria relação de emprego existente, está acobertado por todos os direitos oriundos das leis trabalhistas e previdenciárias.

Já o aluno-aprendiz aprende em Escola Técnica, mantida pelo Governo, trabalhando durante todo o curso e recebendo pecúnia à conta do Orçamento e/ou salário indireto representado pelo alimento, fardamento, atendimento médico-odontológico, alojamento e retribuição por serviços prestados a terceiros.

A jurisprudência faculta a contagem de serviço ao aluno aprendiz, desde que preenchidas determinadas condições.

Assim, pode ser equiparados aos empregados-aprendizes para fins de contagem de tempo de serviço àqueles alunos-aprendizes cujo trabalho seja remunerado especificamente, caracterizando esta retribuição ao trabalho efetuada a relação empregatícia ensejadora do direito previdenciário pleiteado.

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. Esta Corte entende ser possível computar-se o tempo de estudo de aluno-aprendiz em escola pública profissional, sob expensas do poder público, para fins previdenciários. Incidência da Súmula n.º 96/TCU." (REsp 638.634/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 04.06.2004).

Assim sendo, com relação aos alunos aprendizes das escolas públicas, aplica-se a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, que sofreu algumas alterações em sua redação originária (Redação original em DOU de 16/12/1976):

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento."

Dessa forma, a certidão de tempo do aluno aprendiz deve satisfazer as condições estipuladas na Súmula TCU nº 96 (nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, in DOU de 03-01-1995), vazada nos seguintes termos:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros". (g.n.)

O TCU vinha admitindo o cômputo do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria até 2005, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento e somente nos casos em que o trabalho tivesse sido realizado por aluno-aprendiz antes da vigência da Lei n. 3.552/1959. Isto porque o entendimento daquele Tribunal era no sentido de que a referida norma legal havia determinado que a remuneração do trabalho de aluno-aprendiz seria por pagamento de encomendas e, não mais à conta do Orçamento.

Dessa forma, o trabalho realizado por aluno-aprendiz, a partir da data da vigência da Lei n. 3.552/1959, não mais se enquadrava nos casos especificados pelo Enunciado n. 96 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte de Contas.

Todavia, tal orientação foi revista mediante o Acórdão n. 2.024/2005-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, em face de diversas deliberações no âmbito do Judiciário, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, prevendo o cômputo, como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de estudos como aluno-aprendiz junto a escolas técnicas, à conta do orçamento da União, ainda que sob a vigência da Lei n. 3.552/1959.

O Acórdão n. 2.024/2005-Plenário do TCU foi assim ementado:

"Aposentadoria. Processo consolidado. Cômputo para fins de inativação de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz após o advento da Lei 3.552/59. A Lei n. 3.552/59 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem nem modificou o conceito de aprendiz (a prestação de serviços é inerente ao conceito legal de aprendiz), muito menos possui qualquer disposição que obstaculize o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria. Os artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei n. 8.590/1946, que cuidaram da remuneração do aluno-aprendiz, reportaram-se ao pagamento dessa mão-de-obra, mediante a execução de encomendas, mas nem por isso o referido pagamento deixou de ser à conta do Orçamento da União. A Lei n. 3.552/59, ao dispor em seu artigo 32, parágrafo único, que os alunos participarão da remuneração decorrente da execução de encomendas, apenas ratificou o que havia sido disposto anteriormente pelo Decreto-Lei n. 8.590/1946. Nova inteligência dada à matéria. Possibilidade (...)"

Referido acórdão definiu os parâmetros para atendimento à Súmula 96-TCU, que assim fixou em sua parte dispositiva:

- "(...)
- 9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;
 - 9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;
 - 9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;
 - 9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946.

"(...)

Ainda em relação ao citado acórdão nº 2.024/2005-TCU-Plenário, o eminente Ministro Benjamin Zylmer proferiu voto revisor no qual ressaltou que a execução de encomendas é condição essencial para o reconhecimento do tempo como aluno-aprendiz, para efeito de aposentadoria, conforme excerto que transcrevo a seguir:

"A simples alegação de que a escola efetuava despesas com o aluno não é suficiente para caracterizar o vínculo de emprego ou a realização de trabalho, condição sine qua non para o cômputo do tempo de serviço. Evidente que todas as escolas, sejam públicas ou particulares, efetuam despesas para o desenvolvimento da atividade docente e amparo ao corpo discente.

O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz pode ser feito por meio de 'salário' em espécie - ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época - e 'salário' in natura - alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.

"(...)

Em terceiro lugar, é de fundamental importância ressaltar que o simples recebimento de ajuda, seja em pecúnia ou em bens (alimentação e fardamento) não caracterizam o engajamento do aluno na atividade produtiva. O recebimento de bens ou dinheiro é condição necessária, mas não suficiente, para a configuração da hipótese de aluno-aprendiz, pois deve-se ter presente a possibilidade de o aluno receber bolsa de estudos ou subsídios do Estado para a conclusão de seu curso profissionalizante."

Nesse sentido, a alínea "j)" do art. 21 da Lei n.º 3.552/1959 estipulava a competência da Diretoria de Ensino Industrial de conceder bolsas de estudo a alunos do ensino industrial. Os Decretos n.º 50.492, de 25 de abril de 1961 e o Decreto n.º 50.945, de 13 de julho de 1961, dispunham:

"Art. 8º. Aos ginsílios industriais será dada preferência na distribuição dos recursos do Ministério da Educação e cultura destinados à concessão de bolsas de estudo e auxílios para instalação e manutenção de escolas. (Decreto n.º 50.492/1961)

"Art. 7º. Será concedida, pelo Ministério da Educação e Cultura, bolsa de estudo ao aluno desprovido de recursos econômicos que revelar acentuada aptidão para o curso a que se candidatou, nos termos deste decreto." (Decreto n.º 50.945/1961).

Creio que muitas das certidões de tempo de serviço emitidas por escolas técnicas ou centros federais de educação tecnológica, estão fundamentadas tão-somente no fato de o aluno receber benefícios dessa natureza. (...)"

Em suma, aquele Acórdão não representou inovação jurisprudencial, mas apenas externou os requisitos que já eram necessários para que a certidão atendesse à Súmula/TCU nº 96 e à Lei nº 3.552/1959. Vale ressaltar que esta é a linha pacificamente adotada pelo TCU, corroborada por decisões do Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido de ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União.

II- O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

III- In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo

autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem.

IV- Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado nos autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp nº 1.147.229 - RS (2009/0126442/7) - Quinta turma - Rel. Min. GILSON DIPP - Data do Julgamento: 06/10/2011 - DJe: 14/10/2011).

Essa nova linha de entendimento firmada pela E. Corte de Contas não vincula os órgãos judiciais, entretanto serve como parâmetro para fixar o juízo acerca do tema.

E, a meu ver, o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante prestação de serviços à entidade ou, por intermédio dela, a terceiros, mediante a execução de encomendas e que, por conta dessa prestação, recebia uma retribuição pecuniária, ainda que indireta.

É que a percepção de qualquer auxílio, direto ou indireto, pode resultar tão somente da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos.

Em suma, a documentação apresentada deve evidenciar, de alguma forma, um exercício profissional. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ.

1. O aproveitamento do período de aprendizado profissional em escola técnica como tempo de serviço pressupõe a comprovação de que além da relação de ensino, tenha havido, ainda que sem a devida formalização, relação de emprego entre aluno e estabelecimento.

2. Assim, deve ser demonstrado de alguma forma que o aluno mantinha pacto laboral, mesmo que irregular, com a instituição ou com sua mantenedora, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, não bastando a tanto simples menção à percepção de auxílio, já que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos." (TRF-4 - Apel. Cível nº 0010709-33.2014.404.9999/RS - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira - Publ.: 15/12/2014).

E, face ao quanto exposto, entendo que não há como reconhecer o tempo de serviço vindicado pelo autor nos períodos de frequência à Escola Técnica da Rede Ferroviária Federal S/A e à Universidade Estadual Paulista, nos períodos de 01/02/65 a 15/12/66 e de 09/02/64 a 31/12/64, ante a ausência de comprovação de retribuição pecuniária.

Inclusive a própria Certidão da UNESP juntada (fl. 28), informa que o respectivo período não existiu pecúnia (dinheiro) à conta do orçamento e, sim, salário indireto, como também o período junto à Rede Ferroviária Federal S/A, não apresentou nenhum documento comprovando a retribuição pecuniária.

Dessa forma, inexistindo comprovação de alguma forma sobre o aluno manter pacto laboral, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, há que reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para deixar de considerar como tempo de serviço os períodos de 01/02/1965 a 15/12/1966 e de 09/02/1964 a 31/12/1964, reformando *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de revisão, nos termos da fundamentação.

Após retomem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005088-0/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIO FRANCISCO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00050880320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer e averbar como especiais os períodos de 15/04/86 a 30/03/95, e de 26/04/95 a 03/09/08, convertendo-os em atividade comum, converter a atividade comum em especial, exercida nos períodos de 02/09/80 a 02/08/84, de 01/11/84 a 08/04/86 e de 31/03/95 a 25/04/95, e a conceder a aposentadoria especial ao autor, a contar do requerimento administrativo (14/10/2008 - fl. 59), devendo as parcelas vencidas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no valor de 1% (um por cento) ao mês, a partir do requerimento administrativo até a expedição do respectivo precatório, condenando ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidos até a prolação da r. sentença.

Concedida tutela antecipada.

Autorquia isenta de custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Aduz ainda que os documentos apresentados informam a utilização de equipamentos de proteção eficazes, o que neutraliza os efeitos dos agentes agressivos, sustentando, por fim, que os documentos apresentados são extemporâneos, não conferindo certeza sobre a real exposição a condições insalubres, à época da atividade, e que a possibilidade da concessão da atividade especial se deu somente até 28/05/1998, requerendo a reforma total do julgado. Por fim, requereu a revogação da tutela concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário trazidos aos autos (fs. 34/36), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 15/04/86 a 30/03/95, e de 26/04/95 a 03/09/2008, vez que exercia a função de auxiliar de produção de pneus, emboicador e operador vulcanizador de pneus, estando exposto a ruído entre 82 e 83 dB(A) de 15/04/86 a 31/12/96, e exposto a ruído de 90,3 dB(A), no período de 01/01/97 a 31/12/05, e exposto a ruído de 89,3 dB(A), no período de 01/01/2006 a 03/09/08, sendo tal agente nocivo enquadrado como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima citados.

Urge salientar, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado conforme as exigências legais supre a juntada aos autos do laudo técnico para fins de comprovação de atividade em condições especiais.

Confira o julgado:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC - ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS - EPI - PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - LAUDO TÉCNICO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. III - Agravo do INSS improvido. (TRF-3 - AC: 1066 SP 0001066-85.2011.4.03.6183, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 15/01/2013, DÉCIMA TURMA,)

Quanto à alegação do INSS de que o reconhecimento de atividade especial por categoria profissional perdurou somente até 28/04/1995 quando do advento da lei nº 9.032/95, ressalte-se, que redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme tabela fixada na r. sentença (fs. 254), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (14/10/2008), calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Pelo exposto, ressalvo que o pedido de suspensão da tutela antecipada resta afastado, face à existência dos requisitos necessários à sua concessão.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, e a manutenção da tutela concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, na forma acima estabelecida, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-97.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : ALESSANDRA FOGACA
 ADVOGADO : SP274171 PEDRO HENRIQUE SOTERRONI e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00066979720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALESSANDRA FOGAÇA, incapaz representada por sua curadora, NARA CAROLINE FOGAÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir da data do laudo pericial (19/09/2012), as parcelas vencidas serão pagas com atualização monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fs. 93/103, realizado em 13/09/2012, constatou que a autora é portadora de "esquizofrenia paranoide", caracterizadora de incapacidade laborativa total e temporária, sem precisar o início da incapacidade.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fs. 14) com registro de trabalho em 01/11/2000 a 30/04/2001 e 01/08/2004 sem data de rescisão e em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fs. 80/83), verificou-se que a autora verteu contribuição individual no interstício de 11/2000 a 04/2001, 08/2004 a 02/2005, 07/2005 e de 10/2007 a 04/2008. Além ter recebido auxílio doença nos períodos de 31/08/2005 a 15/03/2008 e de 01/04/2008 a 31/07/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 28/05/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do auxílio doença a partir da data da perícia médica 19/09/2012, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015652-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : JAIRO SIMAO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00156529820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 25/10/1991, NB 42/047.933.798-5, para o recálculo da renda mensal inicial, fixando o marco temporal para cálculo da RMI em 02/07/1989, segundo legislação vigente à época e implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal inicial os índices vigentes no período.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando o direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial e o preenchimento do tempo de serviço necessário a aposentação em junho de 1989, com a necessidade de consideração do aumento dos salários de contribuição em razão das ECs 20/98 e 41/03.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Antes de adentrar ao mérito do pedido passo à análise da ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício alegado pela autarquia previdenciária, uma vez que o benefício foi deferido na via administrativa em 25/10/1991, já transcorrido mais de 10 (dez) anos da sua concessão até a data em que requereu sua revisão (25/11/2009).

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do

prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Por sua vez, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27/06/1997 estão sujeitos a prazo decadal de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadal decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadal de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Nesta linha colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadal para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadal de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadal de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Nesse sentido, observe-se o também seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. - Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. - Com a nova redução, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91, ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo". - Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes. - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 10.01.1995 e implantada em 13.08.1995 e que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. (TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCIS, 0000871-77.2011.4.03.6126, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015) (g.n.)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 25/10/1991 e tendo a presente ação sido ajuizada em 25/11/2009, bem como, inexistindo informação nos autos sobre pedido de revisão na via administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, para reconhecer a decadência do direito de revisão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/047.933.798-5), nos termos da fundamentação.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIPEDES CLEMENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00178-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial e o reconhecimento do tempo de serviço exercido no período de 08/02/1974 a 27/10/1976 e 14/04/1993 a 13/07/1993, não computados na aplicação dos salários-de-contribuição, aumentando a alíquota para 88%, correspondente a 33 anos de contribuição com termo inicial do benefício para 18/03/2002, devidamente atualizado com juros e correção monetária.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, correspondente a alíquota de 88%, conforme tempo de contribuição com DIB em 18/03/2002, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1%, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação querendo preliminarmente a nulidade da sentença considerando que os fatos reconhecidos na sentença necessitam da produção de provas e, no mérito, pugna pela alteração da data do início do benefício, por não ter apresentado aos autos cópia do processo administrativo comprovando documentação necessária à concessão da referida aposentadoria, bem como o reconhecimento de supostos vínculos e alteração do coeficiente de 70% para 88%, vez que o recorrido não apresentou qualquer outro documento que pudesse comprovar tal vínculo. Se mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a remessa oficial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 11/02/2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

In casu, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do trabalho laborado pelo autor nos períodos de 08/02/1974 a 27/10/1976 e 14/04/1993 a 13/07/1993, por não serem computados nos salários de contribuição, ainda que constantes de sua CTPS (fls. 19 e 27), alterando o coeficiente do cálculo de 70% para 80%, bem como o termo inicial do benefício.

Importante destacar que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

No presente caso, o autor alega na inicial ter trabalhado no período de 08/02/1974 a 27/10/1976 e 14/04/1993 a 13/07/1993, não computados pelo INSS, restringindo a controvérsia sobre o reconhecimento deste período e sua inclusão no cálculo da sua renda mensal inicial.

Para comprovação do referido tempo de serviço o autor apresentou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 19 e 27), nela constando o vínculo de trabalho exercido no período a que pretende demonstrar, não constante da consulta CNIS apresentada pelo INSS.

No que se refere aos registros de trabalho anotados em CTPS, há que ressaltar que gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computadas para todos os fins.

Nesse sentido: (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013) e (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregador por eventual falta do empregado em efetuar os respectivos recolhimentos.

Dessa forma, o salário-de-contribuição deve corresponder à remuneração do segurado, sendo que eventuais irregularidades no recolhimento não podem ser imputadas à parte autora, pois o ônus do recolhimento das contribuições é do empregador.

Assim, considerando que o INSS já reconheceu o direito ao benefício, considerando 70% do tempo de contribuição, é de rigor o reconhecimento do direito à revisão da renda mensal inicial como computo do período de 08/02/1974 a 27/10/1976 e 14/04/1993 a 13/07/1993, a contar da data do primeiro requerimento administrativo 18/03/2002.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à preliminar do INSS para reconhecer a remessa oficial e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DA CAMARA
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270018B LUCAS BORGES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 01/03/1979 a 30/08/1979, 15/10/1980 a 30/03/1981, 01/04/1981 a 01/06/1983, 01/10/1988 a 31/12/1997 e de 03/10/1998 a 31/01/1998, e atividade especial nos períodos de 01/10/1998 a 01/10/2000 e de 02/10/2000 a 31/07/2008.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 158/162) para averbar os períodos de 01/03/1970 a 30/08/1979, 15/10/1980 a 30/03/1981, 01/04/1981 a 01/06/1983, 01/10/1988 a 31/10/1991 como de atividade rural, independentemente do recolhimento de contribuições, não podendo tais períodos serem utilizados para efeito de carência. Determinou, também, que os períodos compreendidos entre 01/11/1991 a 31/12/1997 e de 03/01/1998 a 31/01/1998 somente fossem averbados mediante recolhimento das respectivas contribuições. Declarou, também, como insalubre a atividade exercida de 01/10/1988 a 01/10/2000 e de 02/10/2000 a 30/09/2008, devendo o INSS proceder a averbação e acrescer o período de trabalho em 40%. Condenou, ainda, o réu a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculada na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 76% do salário de contribuição. Não houve condenação em custas. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora (fls. 172/177) unicamente para requerer que o reconhecimento do período rural de 01/11/1991 a 31/12/1997 e de 03/01/1998 a 31/01/1998 independentemente do recolhimento de contribuições por entender que tal recolhimento seria de responsabilidade exclusiva do empregador. Pleiteia, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Sem as contrarrazões (fl. 178), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor apela requerendo que os períodos de 01/11/1991 a 31/12/1997 e de 03/01/1998 a 31/01/1998, sejam reconhecidos independentemente dos recolhimentos previdenciários por entender que a responsabilidade de tais recolhimentos caberia exclusivamente ao empregador, pleiteando, em consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde exclusivamente à possibilidade de averbação da atividade rural em período posterior a 1991 independente de recolhimento, bem como sua soma ao tempo de serviço já reconhecido visando a concessão do benefício em sua forma integral.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores, o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

In casu, ante a ausência de recurso por parte da autarquia, restou incontroverso que a parte autora teria laborado em atividade rural nos períodos alegados na inicial.

Logo com relação aos períodos 01/03/1970 a 30/08/1979, 15/10/1980 a 30/03/1981, 01/04/1981 a 01/06/1983, 01/10/1988 a 31/10/1991, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, consoante já determinado em sentença.

Já os períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro em CTPS, apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
4. (...)
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".
(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos 01/03/1970 a 30/08/1979, 15/10/1980 a 30/03/1981, 01/04/1981 a 01/06/1983, 01/10/1988 a 31/10/1991, 01/11/1991 a 31/12/1997 e de 03/01/1998 a 31/01/1998, que deve ser repartido do seguinte modo: de períodos 01/03/1970 a 30/08/1979, 15/10/1980 a 30/03/1981, 01/04/1981 a 01/06/1983, 01/10/1988 a 31/10/1991, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de 01/11/1991 a 31/12/1997 e de 03/01/1998 a 31/01/1998, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), devendo ser mantida a sentença de fls. 152/162 pelos seus próprios fundamentos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, mantida a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016882-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANNA APPARECIDA RAMOS ALWAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, com vigência a partir de 05/11/1997, revisado administrativamente em 08/11/2007, em virtude de cumprimento de decisão ocorrida em Ação Civil Pública que alterou a RMI sem o pagamento das diferenças, referente ao quinquênio anterior à revisão administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento dos valores referentes ao quinquênio anterior a revisão administrativa, realizado em 08/11/2007, no valor de R\$ 21.295,59, corrigido monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas e demais cominações legais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS alega decadência de revisão do benefício, ademais, o benefício já foi revisto em decorrência de decisão judicial, que antecipou os efeitos da tutela, na Ação Civil Pública 2003.61.83.011237-8, que ainda não foi julgada definitivamente e, assim, não sendo definitiva a decisão que determinou a revisão administrativa, não há a formação do título executivo judicial a ensejar a cobrança das diferenças anteriores à data da revisão.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de decadência, tendo em vista que a revisão já foi procedida administrativamente pelo INSS em 08/11/2007 e o pedido da parte autora refere-se aos valores referentes ao crédito retroativo nos últimos cinco anos que antecederam a revisão.

No mérito, entendo que a existência de ação civil pública não implica falta de interesse de agir individual quando coincidentes as demandas em causa de pedir e pedido sob pena de ferir o direito constitucional de ação, garantido pelo art 5º, XXXV da CF/88, considerando a inexistência de prova do recebimento pela autora referente ao valor do IRSM de fevereiro de 1994.

Alega a autora que, embora concedida a revisão não recebeu qualquer valor decorrente da revisão do seu benefício, tendo a autarquia promovido a revisão, porém, jamais efetivou pagamento dos valores das diferenças anteriores à revisão e alega, ainda, que ao propor ação, optou tacitamente pela exclusão dos efeitos da coisa julgada coletiva.

E, em consulta aos autos, verifico que a autarquia procedeu a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão de toda a variação do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Dessa forma, fiz jus a parte autora ao pagamento das parcelas em atraso, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Assim, considerando os valores em atraso a ser adimplida pela autarquia, a correção será da seguinte forma:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios**, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017866-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA DE JESUS POZENATTO
ADVOGADO : SP137650 MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/07/1978 a 09/11/1990, 08/04/1991 a 11/04/1995 e de 04/07/1978 a 30/09/1997, que somados aos demais períodos de atividade comum, seriam suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença (fls. 153/160) julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação (22/02/2009 - fl. 135 v°), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação (fls. 164/186), requerendo a reforma do *decisum*, ao fundamento de que as atividades desenvolvidas não poderiam ser consideradas especiais uma vez que ausente laudo contemporâneo aos períodos que se pretende comprovar, inexistindo nos autos a demonstração de efetiva exposição ao agente agressivo. Sustenta que a exposição à tensão elétrica não se dava de forma habitual e permanente, uma vez que a parte autora exercia atividades múltiplas e variadas, motivo pelo qual tais períodos não poderiam ser considerados especiais. Afirma que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria a exposição a agente agressivo ao organismo, sendo, ainda, inviável a conversão da atividade em especial antes de 1980 e após 28/05/1998 por falta de previsão legal. Aduz que a parte não teria cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido com a inversão dos ônus sucumbenciais. Pleiteia a submissão da decisão ao reexame necessário, proquestionando a matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 04/07/1978 a 09/11/1990, 08/04/1991 a 11/04/1995 e de 22/05/1996 a 12/01/1999, que somados aos demais períodos laborados, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fs. 21/29, 30/32 e 35/39) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 04/07/1978 a 09/11/1990, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 80,7dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

2 - 08/04/1991 a 11/04/1995 e de 22/05/1996 a 12/01/1999, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados ao período reconhecido como especial e devidamente convertido em comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da autora até o advento da EC nº 20/98, verifica-se que perfazem 23 (vinte e três) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal da autora.

Desta forma, computando-se o período de trabalho especial reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do ajuizamento da ação perfazem **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço/contribuição, consoante previsto nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (22/02/2009 - fl. 135vº).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Outrossim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora continuou trabalhando após ter ingressado com a ação.

Desta forma, com o cômputo dos períodos até 02/04/2009, conclui-se que a autora completou 30 (trinta) anos de serviço/contribuição, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Deste modo, computando-se o período de trabalho especial reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data de 02/04/2009 perfazem-se **30 (trinta) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. O termo inicial deve ser fixado na referida data.

Dessa forma, a autora poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício na forma proporcional (com termo inicial fixado na data da citação - 22/02/2009, com valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98) ou na forma integral (com termo inicial fixado na data em que atingiu os 30 anos de tempo de serviço - 02/04/2009, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 28/05/2013 (NB 1617172925).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 28/05/2013, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (22/02/2009 ou 02/04/2009), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (28/05/2013), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que o benefício seja fixado nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029879-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ELSON CARLOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS |
| No. ORIG. | : 09.00.00046-6 1 Vr CRUZEIRO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de juros de correção monetária. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, em sede de preliminar o cerceamento de defesa uma vez que não teria sido intimado pessoalmente para especificar as provas que pretendia produzir, motivo pelo qual requer que a r. sentença seja anulada. Aduz que um dos vínculos de trabalho poderia ser fruto de fraude, motivo pelo qual seria necessária a juntada de registro de empregados e contracheques referentes ao período em questão. No mérito, sustentou que a parte autora não teria cumprido os requisitos necessários, motivo pelo qual não faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer seja explicitado o tempo de serviço que o autor perfeitamente questiona os critérios de aplicação da correção monetária. Pleiteia a isenção do pagamento de despesas processuais, a submissão da decisão ao reexame necessário, pleiteando a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento). Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões (fls. 149), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, observe que, na contestação, o réu protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, as quais seriam oportunamente especificadas (fl. 104).

Contudo, diante da ausência de intimação pessoal, não foi dada oportunidade para especificação das provas pretendidas pela autarquia, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo.

Assim, é nítido e indevido o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, a nortear a veracidade dos vínculos de trabalho constantes na CTPS do autor, cuja autenticidade foi questionada pelo réu.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Assim, descaberia proferir decisão sem, ao mínimo, dar oportunidade para a parte ré especificar e justificar as provas por ela requeridas, por entender ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Desse modo, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A ausência de intimação pessoal ocasionou, entretanto, *in casu*, desigualdade processual.

Diante disso, forçoso reconhecer a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

Com efeito, não obstante o artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, facultar ao juiz a dispensa das provas requeridas pelas partes, a sanção processual não pode inviabilizar o exercício do direito à comprovação dos requisitos para obtenção/negativa ao benefício previdenciário.

E, no presente caso, somente com dilação probatória é possível assegurar que a parte autora exerceu atividade urbana no período suscitado pela autarquia, de modo a ser-lhe concedido o benefício pretendido.

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para especificação de provas consubstanciou violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, bem como em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Desse modo, tendo em vista o flagrante cerceamento de defesa, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja dada oportunidade para a autarquia especificar as provas que entende ser necessárias.

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar e reconheço a **NULIDADE** do *decisum*, ante a ausência de oitiva de testemunhas, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dada oportunidade à autarquia para especificação de provas e proferido novo julgamento.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031696-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031696-0/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : AFONSO MUNHAO |
| ADVOGADO | : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00038-8 1º Vr POMPEIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1967 a 31/08/1969, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão para efeito de averbação do tempo de serviço. Considerando ser recíproca a sucumbência, determinou a compensação das verbas, observando a isenção prevista em Lei.

Inconformada, a parte autora apelou da sentença, alegando ter comprovado o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, no período de 22/03/1958 a 31/08/1969, requerendo a reforma de parte da sentença e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta)

anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade rural de 22/03/1958 a 31/08/1969, em regime de economia familiar, bem como atividade especial e, somados aos registros de trabalho anotados em sua CTPS, permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observe que o INSS informou aos fls. 227 que não apresentará recurso, assim, transitou em julgado a parte da sentença que reconheceu o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1967 a 31/08/1969.

Verifico ainda que a parte autora não apelou da parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade especial, transitando em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural de 22/03/1958 a 31/12/1966.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do *mister campesino*; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural alegado na inicial a parte autora juntou aos autos cópia da sua certidão de nascimento (fls. 18), com assento lavrado em 23/03/1949, na qual seu genitor, Alorson Munhão, foi qualificado como lavrador.

Consta também dos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 19) emitido em 16/05/1968, informando a dispensa do autor em 1967, qualificando-o como lavrador.

Tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos reporta ao ano de 1967 e, verificando que o pai do autor era lavrador, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 22/03/1961, quando o autor completou 12 anos de idade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 120/125 mídia digital) confirmam o trabalho rural exercido pelo autor na lavoura, ao lado dos familiares.

Portanto, reconheço a atividade rural exercida pelo autor de 22/03/1961 (com 12 anos de idade) a 31/08/1969 (dia anterior ao 1º registro em CTPS), como de efetivo trabalho rural, o qual deve ser computado pela autarquia como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que, os vínculos de trabalho indicados na CTPS do autor, corroborados pelas informações obtidas no sistema CNIS (fls. 193) cumprem os requisitos exigidos pelos artigos 25 e 142, ambos da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência legal.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescidos aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor, até a data do requerimento administrativo (15/10/2003 - fls. 186) perfazem **39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo** (15/10/2003 - fls. 186), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deixo de determinar a implantação do benefício, pois a autora **percebe aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida pelo INSS em 05/09/2007 (NB 42/140.214.906-6), devendo optar pelo benefício mais vantajoso. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 22/03/1961 a 31/08/1969, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032793-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032793-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : OSWALDO PEDRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP225211 CLEITON GERALDELI |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00162-8 1 Vr VIRADOURO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29/09/2006 por OSWALDO PEDRO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora (fls.193/203), requerendo que sejam reconhecidos os períodos de trabalho especial mencionados na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição

dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 e/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais em diversos períodos, os quais, somados aos demais, reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."
(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos mencionados na inicial.

Quanto aos períodos de 19/07/1979 a 27/02/1980 e de 06/12/1980 a 11/03/1982, não obstante conste formulário de fl. 39 apontando que o autor esteve exposto a ruído, não foi juntado aos autos laudo técnico, imprescindível para a comprovação dos agentes nocivos "ruído", independentemente do período que se pretende comprovar. Assim, tais períodos devem ser computados apenas como tempo de serviço comum.

No que diz respeito aos períodos de 12/05/1995 a 02/04/1996 e de 03/04/1996 a 15/10/2003, em que o autor trabalhou como motorista de ambulância, também não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que somente seria possível o enquadramento pela "categoria profissional" até 29/04/1995, o que não é o caso dos autos. Ademais, não foi juntado laudo técnico que comprovasse eventual exposição a agentes

agressivos, motivo pelo qual tais períodos também devem ser computados somente como tempo de serviço comum.

Dessa forma, computando-se os períodos comuns constantes do CNIS e da CTPS do autor, até a data do ajuizamento da ação (29/09/2006) perfaz-se aproximadamente 28 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, verifico que a parte autora já está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, conforme CNIS anexo.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040919-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE BENEDITO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
 : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-8 3 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30/07/1997, para o computo do período de 01/08/1973 a 30/04/1981 em que trabalhou para a empresa Joaquim Cirilo da Silva, deixando de crescer no tempo de serviço do autor o total de 08 anos, 04 meses e 10 dias de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido até o

efetivo pagamento, observando-se, contudo, o disposto no art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando a possibilidade de revisar o benefício do recorrente, a fim de corrigir o tempo de serviço e o coeficiente de cálculo, e requer o reconhecimento do período alegado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Antes de adentrar ao mérito do pedido passo à análise da ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício alegado pela autarquia previdenciária, uma vez que o benefício foi deferido na via administrativa em 30/07/1997, já transcorrido mais de 10 (dez) anos da sua concessão até a data em que requereu sua revisão (09/09/2009).

Artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Por sua vez, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27/06/1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesta linha colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Nesse sentido, observe-se o também seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. - Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. - Com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91, ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". - Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes. - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 10.01.1995 e implantada em 13.08.1995 e que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2011, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. (TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCIS, 0000871-77.2011.4.03.6126, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015) (g.n.)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 30/07/1997 e tendo a presente ação sido ajuizada em 09/09/2009, bem como, inexistindo informação nos autos sobre pedido de revisão na via administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, para reconhecer a decadência do direito de revisão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 41/106.038.495-4), nos termos da fundamentação.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041313-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO ARGERI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do tempo de serviço como aluno-aprendiz no período de 01/02/1974 a 22/12/1976, bem como a conversão dos períodos de 01/06/1992 a 05/08/1994, 06/08/1994 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 21/02/1998 em atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários periciais de R\$300,00 (trezentos reais), além de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais) observado o art. 12 da Lei nº 1.050/60.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, aduz ter comprovado nos autos o tempo de atividade como aluno-aprendiz, sendo que há entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço para fins de aposentadoria. Pleiteia o reconhecimento dos períodos de atividade especial, bem como do período de 13/06/1978 a 15/06/1982 como tempo de atividade comum, o qual teria sido desconsiderado pelo INSS quando do cômputo do tempo de serviço. Requer a reforma total do *decisum*, bem como o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões (fls. 171/172), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarçados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova testemunhal, vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito (art. 130 CPC) e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementarem os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

- 1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:
 - a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
 - b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
 - c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;
- 2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:
 - têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde ao período de 01/02/1974 a 22/12/1976, no qual o autor alega ter cursado Curso Técnico em Agropecuária no Centro Paula Souza, na qualidade de aluno-aprendiz.

Requer, também, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/06/1992 a 05/08/1994, 06/08/1994 a 31/08/1997 e de 01/09/1997 a 21/02/1998 em que desempenhou atividade agrícola em lavoura de cana-de-açúcar sob condições insalubres.

Assim, a matéria tratada diz respeito à possibilidade, ou não, de se reconhecer e averbar, como tempo de serviço, para fins de concessão da aposentadoria do autor, o período em que frequentou a unidade de ensino na qualidade de aluno-aprendiz, bem como o reconhecimento de atividade especial desempenhada nos períodos supra citados com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tempo de Serviço como Aluno Aprendiz:

Vejam a legislação aplicável à espécie.

O Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1.942, conhecido como Lei Orgânica do Ensino Industrial, estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial e dispôs sobre as escolas industriais e escolas técnicas federais, mantidas e administradas sob a responsabilidade da União, bem como sobre duas outras modalidades desses estabelecimentos de ensino: os equiparados e os reconhecidos, mantidos e administrados sob a responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios e de pessoas de direito privado, respectivamente.

O referido normativo almejava a qualificação de trabalhadores jovens e adultos da indústria, para ampliar a capacidade de trabalho industrial do país, fomentando o seu desenvolvimento.

O curso de aprendizagem é um dos cursos que integra o ensino industrial do primeiro ciclo. Além dele, existem os cursos industriais, de mestria e artesanais. Dentro do ensino industrial do segundo ciclo, não há curso de aprendizagem, apenas os cursos técnicos e os pedagógicos (art. 10). Ao tratar do curso de aprendizagem, referido decreto-lei trata o aluno de aprendiz:

"Art. 9º O ensino industrial, no primeiro ciclo, compreenderá as seguintes modalidades de cursos ordinários, cada qual correspondente a uma das ordens de ensino mencionadas no § 1º do art. 6 desta lei:

1. Cursos industriais.
2. Cursos de mestria.
3. Cursos artesanais.
4. Cursos de aprendizagem.

§ 1º Os cursos industriais são destinados ao ensino, de modo completo, de um ofício cujo exercício requiera a mais longa formação profissional.

§ 2º Os cursos de mestria tem por finalidade dar aos diplomados em curso industrial a formação profissional necessária ao exercício da função de mestre.

§ 3º Os cursos artesanais destinam-se ao ensino de um ofício em período de duração reduzida.

§ 4º Os cursos de aprendizagem são destinados a ensinar, metodicamente aos aprendizes dos estabelecimentos industriais, em período variável, e sob regime de horário reduzido, o seu ofício." (grifo nosso).

O Decreto-lei 4.073/1942 não permite a realização de curso de aprendizagem em escola técnica nem em escola artesanal, só podendo ser prestado em escolas de aprendizagem e, como exceção, poderá ser ministrado em escola industrial mediante entendimento com as entidades interessadas (§3º do art. 15).

O aluno do curso de aprendizagem não é um simples estudante, mas um empregado:

"Art. 66. O ensino industrial das escolas de aprendizagem será organizado e funcionará, em todo o país, com observância das seguintes prescrições: (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)

I. O ensino dos ofícios, cuja execução exija formação profissional, constitui obrigação dos empregadores para com os aprendizes, seus empregados.

II. Os empregadores deverão permanentemente, manter aprendizes, a seu serviço, em atividade cujo exercício exija formação profissional.

(...)

V. O ensino será dado dentro do horário normal de trabalho dos aprendizes, sem prejuízo de salário para estes."

Ainda, o mesmo dispositivo legal, dispõe no art. 68, *in verbis*:

"Art. 68 - Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores. (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)".

Os dispositivos citados mostram claramente que o aluno do curso de aprendizagem é um empregado, que recebe salário do empregador, recebendo formação profissional na própria empresa, ou em escola vinculada a ela, cuja tutela resulta da própria relação de emprego que lhe é inerente.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 8.590, de 08/01/1946, regulamentou as atividades práticas a serem desenvolvidas nas escolas técnicas e industriais. Autorizou essas entidades de ensino a executarem encomendas para terceiros, entidades públicas ou privadas, concernentes às disciplinas de cultura técnica nas ministradas (art. 1º). Em seu artigo 3º, determinou ainda que a renda bruta resultante dos serviços executados pelos alunos será incorporada à receita da União, e que os alunos serão remunerados pelas encomendas realizadas (§1º do art. 5º). Desse dispositivo legal vê-se que os alunos-aprendizes das escolas técnicas e industriais eram remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez integrava o Orçamento Geral da União.

A legislação superveniente (Lei nº 3.552/1959), que estabeleceu a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, não trouxe mudanças nas relações estabelecidas entre o aluno-aprendiz e as escolas técnicas, mantendo a mesma estrutura anteriormente prevista:

"Art 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada."

Com a edição da Lei nº 6.890 de 11/12/1980, aos servidores públicos civis da União foi deferido o direito de ver computado para fins de tempo de serviço o período de estágios realizados como aluno-aprendiz, conforme estatuído em seu artigo 1º:

"Art. 1º Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extramunerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade."

Posteriormente, a Lei nº 8.213/1991 estabeleceu que o tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários seria comprovado na forma estabelecida em Regulamento.

E, com a edição do Regulamento da Previdência Social - Decreto n. 611, de 21/07/1992, os trabalhadores da iniciativa privada passaram a dispor do direito de computar o tempo de aprendizado prestado nas escolas técnicas ou industriais, para fins previdenciários, com base no Decreto-Lei nº 4.073/42, não trazendo qualquer limitação temporal ao exercício do benefício:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso no Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial (...)."

Verifica-se que o referido Decreto permitiu o cômputo, no Regime Geral, do período desempenhado na condição de aluno-aprendiz, independentemente da natureza da aprendizagem, em relação aos períodos de frequência nas escolas técnicas e industriais, mantidas e administradas por instituições privadas, nos cursos do SENAI e do SENAC, bem como nos promovidos pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer outro estabelecimento de ensino industrial.

O Decreto nº 2.172/97, que lhe sucedeu, restringiu o reconhecimento do tempo de aprendizagem ao período de 09/02/1942 a 16/02/1959 (vigência do Decreto-lei nº 4.073/1942), como segue:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)
XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:

a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) o período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores aos seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial; (...)"

Nesse passo, deve-se destacar que a Lei nº 3.552/1959 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem oferecidos pelas Escolas Técnicas ou os afazeres e responsabilidades dos aprendizes, muito menos possui qualquer disposição que impeça o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

Muito embora o Decreto nº 611/1992 faça menção apenas ao cômputo do "tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942" e o Decreto 2.172/97 tenha, expressamente, restringido o reconhecimento do tempo de aprendizagem em escolas privadas ao período de 09-02-1942 a 16-02-1959 - vigência do Decreto-lei - tais disposições não excluem a possibilidade da contagem de tempo de aprendizado profissional ocorrido depois de sua revogação, para fins previdenciários.

Nesse sentido a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Recurso especial não provido." (REsp 494.141/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 376).

Sendo a prestação de serviços ínsita ao próprio conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria.

Nesse ponto, cabe considerar que o artigo 69 do Decreto-lei nº 4.073/1942 não se destinava aos alunos de escolas técnicas - designado como aluno-aprendiz, mas sim aos empregados aprendizes dos estabelecimentos industriais oficiais.

O empregado-aprendiz, sujeito da proteção legal, é o que recebe formação profissional na própria empresa, ou em escola a ela vinculada. Como empregado, na condição de aprendiz, desenvolve suas habilidades no interesse de seu empregador, estando a aprendizagem inserida no expediente de trabalho e, como exsurge da própria relação de emprego existente, está acobertado por todos os direitos oriundos das leis trabalhistas e previdenciárias.

Já o aluno-aprendiz aprende em Escola Técnica, mantida pelo Governo, trabalhando durante todo o curso, recebendo pecúnia à conta do Orçamento e/ou salário indireto, representado pelo alimento, fardamento, atendimento médico-odontológico, alojamento e retribuição por serviços prestados a terceiros.

A jurisprudência faculta a contagem de serviço ao aluno aprendiz, desde que preenchidas determinadas condições.

Assim, podem ser equiparados aos empregados-aprendizes para fins de contagem de tempo de serviço aqueles alunos-aprendizes cujo trabalho seja remunerado especificamente, caracterizando esta retribuição ao trabalho efetuada a relação empregatícia ensejadora do direito previdenciário pleiteado.

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. Esta Corte entende ser possível computar-se o tempo de estudo de aluno-aprendiz em escola pública profissional, sob expensas do poder público, para fins previdenciários. Incidência da Súmula n.º 96/TCU." (REsp 638.634/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 04.06.2004).

Assim sendo, com relação aos alunos aprendizes das escolas públicas, aplica-se a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, que sofreu algumas alterações em sua redação originária (Redação original em DOU de 16/12/1976):

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento."

Dessa forma, a certidão de tempo do aluno aprendiz deve satisfazer as condições estipuladas na Súmula TCU nº 96 (nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, in DOU de 03-01-1995), vazada nos seguintes termos:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros". (g.n.)

O TCU vinha admitindo o cômputo do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria até 2005, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento e somente nos casos em que o trabalho tivesse sido realizado por aluno-aprendiz antes da vigência da Lei n. 3.552/1959. Isto porque o entendimento daquele Tribunal era no sentido de que a referida norma legal havia determinado que a remuneração do trabalho de aluno-aprendiz seria por pagamento de encomendas e, não mais à conta do Orçamento.

Dessa forma, o trabalho realizado por aluno-aprendiz, a partir da data da vigência da Lei n. 3.552/1959, não mais se enquadrava nos casos especificados pelo Enunciado n. 96 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte de Contas.

Todavia, tal orientação foi revista mediante o Acórdão n. 2.024/2005-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, em face de diversas deliberações no âmbito do Judiciário, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, prevendo o cômputo, como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de estudos como aluno-aprendiz junto a escolas técnicas, à conta do orçamento da União, ainda que sob a vigência da Lei n. 3.552/1959.

O Acórdão n. 2.024/2005-Plenário do TCU foi assim ementado:

"Aposentadoria. Processo consolidado. Cômputo para fins de inativação de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz após o advento da Lei 3.552/59. A Lei n. 3.552/59 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem nem modificou o conceito de aprendiz (a prestação de serviços é inerente ao conceito legal de aprendiz), muito menos possui qualquer disposição que obstaculize o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria. Os artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei n. 8.590/1946, que cuidaram da remuneração do aluno-aprendiz, reportaram-se ao pagamento dessa mão-de-obra, mediante a execução de encomendas, mas nem por isso o referido pagamento deixou de ser à conta do Orçamento da União. A Lei n. 3.552/59, ao dispor em seu artigo 32, parágrafo único, que os alunos participam da remuneração decorrente da execução de encomendas, apenas ratificou o que havia sido disposto anteriormente pelo Decreto-Lei n. 8.590/1946. Nova inteligência dada à matéria. Possibilidade.(...)"

Referido acórdão definiu os parâmetros para atendimento à Súmula 96-TCU, que assim fixou em sua parte dispositiva:

"(...)
9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946. (...)"

Ainda em relação ao citado acórdão nº 2.024/2005-TCU-Plenário, o eminente Ministro Benjamin Zylmer proferiu voto revisor no qual ressaltou que a execução de encomendas é condição essencial para o reconhecimento do tempo como aluno-aprendiz, para efeito de aposentadoria, conforme excerto que transcrevo a seguir:

"A simples alegação de que a escola efetuava despesas com o aluno não é suficiente para caracterizar o vínculo de emprego ou a realização de trabalho, condição sine qua non para o cômputo do tempo de serviço. Evidente que todas as escolas, sejam públicas ou particulares, efetuam despesas para o desenvolvimento da atividade docente e amparo ao corpo discente.

O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz pode ser feito por meio de 'salário' em espécie - ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época - e 'salário' in natura - alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.

(...)
Em terceiro lugar, é de fundamental importância ressaltar que o simples recebimento de ajuda, seja em pecúnia ou em bens (alimentação e fardamento) não caracterizam o engajamento do aluno na atividade produtiva. O recebimento de bens ou dinheiro é condição necessária, mas não suficiente, para a configuração da hipótese de aluno-aprendiz, pois deve-se ter presente a possibilidade de o aluno receber bolsa de estudos ou subsídios do Estado para a conclusão de seu curso profissionalizante."

Nesse sentido, a alínea "j" do art. 21 da Lei n.º 3.552/1959 estipulava a competência da Diretoria de Ensino Industrial de conceder bolsas de estudo a alunos do ensino industrial. Os Decretos n.º 50.492, de 25 de abril de 1961 e o Decreto n.º 50.945, de 13 de julho de 1961, dispunham:
"Art. 8.º. *Aos ginásios industriais será dada preferência na distribuição dos recursos do Ministério da Educação e cultura destinados à concessão de bolsas de estudo e auxílios para instalação e manutenção de escolas.* (Decreto n.º 50.492/1961)
"Art. 7.º. *Será concedida, pelo Ministério da Educação e Cultura, bolsa de estudo ao aluno desprovido de recursos econômicos que revelar acentuada aptidão para o curso a que se candidatou, nos termos deste decreto.*" (Decreto n.º 50.945/1961).
Creio que muitas das certidões de tempo de serviço emitidas por escolas técnicas ou centros federais de educação tecnológica, estão fundamentadas tão-somente no fato de o aluno receber benefícios dessa natureza. (...)."

Em suma, aquele Acórdão não representou inovação jurisprudencial, mas apenas extenuou os requisitos que já eram necessários para que a certidão atendesse à Súmula/TCU nº 96 e à Lei nº 3.552/1959. Vale ressaltar que esta é a linha pacificamente adotada pelo TCU, corroborada por decisões do Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido que ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União.
II - O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.
III - In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem.
IV - Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado nos autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.
V - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp nº 1.147.229 - RS (2009/0126442/7) - Quinta turma - Rel. Min. GILSON DIPP - Data do Julgamento: 06/10/2011 - DJe: 14/10/2011).

Essa nova linha de entendimento firmada pela E. Corte de Contas não vincula os órgãos judiciais, entretanto serve como parâmetro para fixar o juízo acerca do tema. E a meu ver, o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante prestação de serviços à entidade ou, por intermédio dela, a terceiros, mediante a execução de encomendas e que, por conta dessa prestação, recebia uma retribuição pecuniária, ainda que indireta. É que a percepção de qualquer auxílio, direto ou indireto, pode resultar tão somente da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos. Em suma, a documentação apresentada deve evidenciar, de alguma forma, um exercício profissional. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ.

1. O aproveitamento do período de aprendizado profissional em escola técnica como tempo de serviço pressupõe a comprovação de que além da relação de ensino, tenha havido, ainda que sem a devida formalização, relação de emprego entre aluno e estabelecimento.
2. Assim, deve ser demonstrado de alguma forma que o aluno mantinha pacto laboral, mesmo que irregular, com a instituição ou com sua mantenedora, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, não bastando a tanto simples menção à percepção de auxílio, já que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos." (TRF-4 - Apel. Cível nº 0010709-33.2014.404.9999/RS - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira - Publ.: 15/12/2014).

E, face ao quanto expandido, entendo que não há como reconhecer ao autor o tempo de serviço vindicado pelo autor no período de frequência em Curso Técnico em Agropecuária junto ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, no período de 01/02/1974 a 22/12/1976, ante a ausência de comprovação de retribuição pecuniária. Dessa forma, inexistindo comprovação de alguma forma sobre o aluno manter pacto laboral, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, há que reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fs. 38/40) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não logrou comprovar o exercício de atividades especiais. Assim, não obstante constar dos formulários de fs. 38/40 que o autor estaria exposto a "ruído internamente proveniente do funcionamento das máquinas, caminhões, tratores agrícolas e condições intempéries tais como: chuva, sol, calor, frio, etc", verifica-se que não foi feita nenhuma medição de tais agentes agressivos não restando caracterizado o exercício de atividade especial, porquanto ausente o laudo técnico necessário à comprovação à exposição a agente nocivo ruído, não restando tampouco especificado a quais temperaturas o autor ficava exposto, limitando-se a mencionar de maneira genérica que este estava sujeito às intempéries do tempo.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in caso* para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ademais, que não trouxe o autor aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos de 01/06/1992 a 05/08/1994, 06/08/1994 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 21/02/1998 devem ser computados como tempo de serviço comum. Os períodos registrados em CTPS e constantes no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Outrossim, já computando o período de 13/06/1978 a 15/06/1982, verifica-se que até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se 21 (vinte e um) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data requerida pelo autor, qual seja, 07/04/2009 (data do requerimento administrativo), verifica-se que o autor não teria cumprido nem o adicional de 40% (quarenta por cento) nem tampouco o requisito etário exigido pela EC nº 20/98, uma vez que contaria com somente 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, e 51 (cinquenta e um) anos de idade, o que não autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora. Deixo de condená-la em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ALEGADA E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantida "in totum" a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002457-86.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002457-6/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JOSE CARLOS GONZAGA |
| ADVOGADO | : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP |
| No. ORIG. | : 00024578620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade em condições especiais, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer e determinar a averbação como tempo de atividade especial, o período de 01/08/67 a 12/07/74, convertendo-se tal período de atividade especial em tempo de atividade comum, bem como acrescentado ao período já reconhecido pelo INSS, revisando a renda mensal inicial da aposentadoria do autor para 88% do valor do salário de benefício, desde a data da concessão do benefício (23/03/1998), observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta que as atividades exercidas pelo autor, não podem ser enquadradas como especiais, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) os benefícios deferidos, a partir de 28/06/1997, estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 23/03/1998, e que a presente ação foi ajuizada somente em 27/05/2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a decadência do direito e declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME PINTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP117354 IARA MORASSI LAURINDO
No. ORIG. : 09.00.00293-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade em condições especiais, para alterar o coeficiente do salário de benefício. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria integral, por tempo de contribuição, considerando a renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (11/10/1995), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), do valor atribuído à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a análise do agravo retido, às fls. 101/103, sobre a decadência do direito à revisão, como também alega a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta que o autor não comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, como também o uso de EPI atenua a ação do agente agressor, devendo, por isso, ser julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar de agravo retido, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

- a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 11/10/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 10/12/2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, **acolho a matéria preliminar em agravo retido, e declaro extinto o presente feito**, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025159-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ACHILLES DELALANA
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00022-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de determinar ao réu que proceda ao cômputo, como tempo de serviço especial, o período trabalhado pelo autor de 02/01/1961 a 02/07/1973, procedendo a sua conversão para tempo de serviço comum, de forma a comprovar tempo superior a 35 anos, devendo, para tanto, ser revisado o valor da renda do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (01/03/93), devendo incluir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, até a data da sentença, conforme Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário, que seja declarada a decadência do direito de revisão do benefício, como também argui a prescrição das parcelas vencidas. No mérito, sustenta que o autor não estava exposto aos agentes nocivos à saúde, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009, como também a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi noticiado o óbito do autor à fl. 244.

É o relatório.

DECIDIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Ainda de início, não há que se falar em decadência, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 01/03/1993, e que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 03/03/2006.

Cabe ressaltar que os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal em 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão somente expiraria em 28/06/2007. Portanto, não operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício. Quanto a prescrição quinquenal, deverá ser observada.

Deste modo, rejeito as alegações do INSS e passo à análise do mérito.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 02/01/1961 a 02/07/1973.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise da CTPS junto aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 02/01/1961 a 02/07/1973, vez que exercia atividades de "auxiliar de mecânico" e "oficial de mecânico", sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.2 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, fl. 10).

Logo, reconheço como especial o período de 02/01/1961 a 02/07/1973.

Desse modo, fiz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 02/01/1961 a 02/07/1973, para converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (01/03/1993), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do autor, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031692-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031692-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : VICENTE BARBOSA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP171680 GRAZIELA GONCALVES |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP148615 JOSE LUIS SERVILLEHO DE OLIVEIRA CHALOT |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00126-3 1 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade em condições especiais, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), ressaltando que o mesmo é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, sendo compelido a pagar o ônus da sucumbência quando cessar seu atual estado de miserabilidade.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que o uso de equipamento de proteção, não neutraliza os agentes nocivos à saúde. Requer o reconhecimento do período em que trabalhou como motorista de caminhão, com a revisão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

DECADÊNCIA:

Relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento desta Turma era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei nº 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício."

Entretanto, a determinação da mesma Lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva, no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a Lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei nº 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido. (STJ, REs 130398/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte tem decidido de acordo com o entendimento acima citado: (AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012) e (TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 18/03/1992, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 22/06/2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito a recálculo da renda mensal do seu benefício.

Considerando que o recurso foi analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito**, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002411-5/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ARNALDO CARNEIRO RIOS |
| ADVOGADO | : SP084260 MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00024110220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial que não foi considerada na contagem promovida pelo INSS, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à demanda, porém, a exigibilidade de tal condenação fica sobrestada, em face da concessão da AJG (artigo 12, da Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou os períodos laborados em condições especiais, conforme documentação juntada aos autos. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia se refere ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais no período de 05/12/1979 a 14/07/1980.

Aposentadoria especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma;

Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifico que o autor não comprovou a exposição a atividades consideradas especiais, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Portanto, não é possível reconhecer o período de 05/12/1979 a 14/07/1980, não obstante conste formulário de fl. 20, apontando que o autor esteve exposto a ruído de 88 dB(A), não foi juntado aos autos laudo técnico, imprescindível para a comprovação do agente nocivo "ruído", independentemente do período que se pretende provar. Assim, tal período deve ser computado apenas como atividade comum.

Ademais, para o reconhecimento da atividade especial é necessária exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

E, embora a norma não exija que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, requer que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Logo, não comprovando o autor a sua exposição aos agentes agressivos, não há como considerar o trabalho realizado como atividade especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043587820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor (embargado) contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que a execução se processasse observados os cálculos apresentados, nestes autos, pelo contador judicial. Determinou por fim que cada parte arcaisse com os seus honorários, em face d improcedência parcial.

Argumenta o apelante autor que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo autor, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento suscitado no Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debitum à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGATIVO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debitum à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AG 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:.)

Éis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 16:

Em atenção ao despacho de fls. 14 do Embargos, elaboramos calculos nos termos do r. julgado, corrigindo monetariamente os valores correspondentes ao período de fevereiro a julho de 1.992 devido ao

segurado, descontando o valor pago administrativamente em 07/92 (fl.18), com juros de 6%aa. a partir da citação. Elaboramos cálculos nos termos do r. julgado, com contas posicionadas para as datas da conta do Autor (09/2010) e atual (11/2011). A conta do Autor encontra-se prejudicada pro aplicar juros dissonantes do r. julgado.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

2. *A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

3. *Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

4. *Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,*

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA.

1. *Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

2. *Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

4. *Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo.*

Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. *A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

2. *Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

3. *Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005550-89.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.005550-3/MS

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ULISSES LESCANO |
| ADVOGADO | : MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00055508920114036201 2 Vt CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ULISSES LESCANO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio doença a partir da data da cessação indevida (18/04/2005) e converter em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (21/08/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a improcedência do pedido ante a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (15/09/2011). A parte autora por sua vez, interpôs recurso pleiteando a incidência da correção monetária pelo INPC e os juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estabelecidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O autor acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 13/20), com registros de trabalho a partir de 01/07/1995 e último no período de 04/05/2009 a 15/06/2009, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 152/160). Além disso, recebeu auxílio doença no período de 20/02/2004 a 31/03/2004 e de 16/03/2005 a 23/04/2005.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 19/04/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 181/188 e complemento fls. 201/203, elaborado em 21/08/2013, atestou ser o autor portadora de "HIV - AIDS, resultando em outras doenças infecciosas e parasitárias oportunistas, esofagite por monília e neurotoxoplasmose", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, dando como início da incapacidade aproximadamente em 08/2011, estando enfermo desde 2004.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir da cessação indevida (23/04/2005) e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do

laudo pericial (21/08/2013 - fls. 188), conforme fixado na r. sentença, salientando que os valores pagos administrativamente ou em períodos que o autor trabalhou, devem ser descontados. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção, bem como os honorários advocatícios, mantendo a r. sentença e a tutela concedida, conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029091-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNEVALDO DA ROCHA PINTO
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 08.00.00118-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AGNEVALDO DA ROCHA PINTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 88/97, realizado em 19/10/2009, constatou que o autor é portador de "alteração degenerativa da coluna, lombalgia e artrose de joelho", caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Iso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o autor acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 15/23) com registro a partir de 01/09/1982 e último com admissão em 02/01/2001, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 47/54 e 191/192), verificou-se que o primeiro vínculo foi em 01/10/1986 e último no período de 02/01/2001 a 02/2008, além de ter vertido contribuições individuais nos interstícios de 01/2011 a 04/2011, 03/2012 e 03/2013. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 12/06/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àqueles constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA NILZA TELES SIMOES e outro(a)
: JOSE DOMINGOS SIMOES
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038452520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA NILZA TELES SIMOES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho DIOCLERIO TELES SIMÕES ocorrido em 13/02/2011, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 22.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange a qualidade de segurado restou plenamente comprovada, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 18/41) corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 80), com diversos registros a partir de 05/05/2000 e último no período de 19/11/2010 a 06/04/2011.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que o falecido custeava as despesas da autora, os documentos acostados comprovam apenas que o falecido residia no mesmo endereço da autora. Ademais somente as testemunhas arroladas às fls. 91/97 são insuficientes para comprovar o alegado.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-64.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP236455 MISLAINE VERA e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : SP236455 MISLAINE VERA e outro(a)
No. ORIG. : 00019926420124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS, incapaz representado por sua curadora, ROSANGELA MARIA DO CARMO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu ao pagamento dos valores atrasados referente ao benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, referente ao período de 12/07/2012 a 27/01/2015, no valor de um salário mínimo mensal, sendo as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 90/96, realizado em 28/05/2014, concluiu que o autor é portador de "retardo mental moderado", que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A proposta, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/10/2012 (fls. 39/48), que o autor reside em imóvel de propriedade de sua mãe, composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de sua mãe Sra. Sebastiana Soares dos Santos e sua irmã e curadora Rosângela Maria do Carmo.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da pensão por morte recebida pela mãe do autor no valor de R\$ 622,00 e os gastos totalizam R\$ 787,29.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o autor recebe pensão por morte, com DIB em 09/05/2002, anterior ao ajuizamento da ação.

Contudo, o recebimento de parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso.

Nesse sentido:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. QUOTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - 1782346, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 04/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 data:13/03/2013)"

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Desse modo, comprovada a situação de miserabilidade, há que se conceder ao autor o direito de optar pelo benefício assistencial em detrimento da sua quota-parte na pensão por morte, durante o período em que receber o amparo social.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da cessação (16/04/2012 - fls. 72), devendo ser compensado o valor referente a quota-parte da pensão recebida pela autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a apelação do INSS para esclarecer a ocorrência da quota-parte de pensão por morte recebida pelo autor, mantendo a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-88.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO ROCHA
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 0001554820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por REINALDO ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir de citação (08/03/2013 - fls. 15), as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento custos. Por fim concedeu a tutela antecipada.

O INSS interps recurso, alegando que o autor não comprovou a atividade rural exercida pela falecida. Subsidiariamente pleiteia a incidência dos juros na forma da lei.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento sua esposa, LENIRA AMÉLIA DA SILVA ROCHA, ocorrido em 13/12/2010, conforme fez prova a certidão do óbito acostada às fls. 09.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente do autor foi devidamente comprovada através da certidão de casamento (fls. 10), na qual consta que o *de cuijus* era casada com o autor.

No entanto, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 17/12/1968, na qual o autor, marido da falecida, está qualificado como "lavrador" e identificação da Secretaria de Saúde Municipal onde a autora se qualificou como lavradora (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas de fls. 38/39, atestam o labor rural da falecida, porém somente as testemunhas são insuficientes para atestar o alegado.

Em consulta ao sistema CNIS (fls. 63/64), verificou-se que o autor possui registros a partir de 08/09/1982 e a partir de 2001 passou a exercer atividade urbana junto a Prefeitura de Alvares Machado, estando aposentado por invalidez, como comerciário, desde 26/05/2003.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do *de cuijus*, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que a mesma exerceu atividade de trabalhadora rural até época próxima ao seu óbito.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, prejudicado o recurso do autor.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008125-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025886 OBERDAN RABELO DE SANTANA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENISA GOMES DOS SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
REPRESENTANTE : VIVIANE DOS SANTOS QUEIROZ
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081255420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LENISA GOMES DOS SANTOS MIRANDA, menor representada por sua guardiã, VIVIANE DOS SANTOS QUEIROZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora a partir do óbito (20/02/2011), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixado em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação, alegando, que a autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cuijus*. Subsidiariamente requer a correção legal para os juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, EDILDE GOMES DOS SANTOS, ocorrido em 20/02/2011, conforme fez prova a certidão de óbito acostada às fls. 357 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento (fls. 16), na qual consta que a falecida era genitora da autora. Assim a condição de dependente da autora restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS da falecida (fls. 42/46) com registros a partir de 19/10/1988 e último com admissão em 01/10/2010 até a data do óbito, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (49).

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em com o óbito, o *de cuijus* manteve a qualidade de segurado.

Assim verifica-se que a autora faz jus ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (20/02/2011 - fls. 35).

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-96.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIA DE LIMA CAMPOS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
 : JAYME DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005369620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIA DE LIMA CAMPOS e JAYME DE CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual fórmula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita. Isento de custas. Inconformada, a parte autora interps apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho MÁRCIO APARECIDO DE CAMPOS ocorrido em 20/12/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 19.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange a qualidade de segurado restou plenamente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 11/11/2008, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 47).

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que o falecido custeava as despesas da parte autora, os documentos acostados comprovam apenas que o falecido residia no mesmo endereço dos requerentes. Ademais somente as testemunhas arroladas às fls. 65/69 são insuficientes para comprovar o alegado.

Ademais, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 17 e 33/34), verifica-se que a autora Antonia é beneficiária de aposentadoria por idade desde 02/11/2005 e o autor Jayme também recebe aposentadoria por idade desde 26/06/2007.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011771-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE LIMEIRA > 43ª SSI > SP
No. ORIG. : 00117719720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana, na forma híbrida. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos diversos, além de registros em CTPS, relacionados a vínculos laborais rurais e urbanos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a reconhecer e averbar os períodos urbanos, rurais e recolhimentos de 15/06/1976 a 17/07/1976, de 22/07/1976 a 17/03/1977, de 23/05/1977 a 10/06/1977, de 08/09/1977 a 12/06/1979, de 02/05/1980 a 18/11/1981, de 19/11/1981 a 11/12/1982, de 02/05/1983 a 10/12/1983, de 24/01/1984 a 18/02/1984, de 06/05/1985 a 03/06/1989, de 01/05/1990 a 01/02/1992, de 17/05/1993 a 30/10/1993, de 16/05/1994 a 22/10/1994, de 23/09/2008 a 12/12/2008, de 08/01/2009 a 22/03/2011, na forma da planilha elaborada no corpo da r. sentença, e implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos efeitos econômicos (prestações ou diferenças atrasadas) decorrentes da sentença, corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do entendimento do CJF vigente ao tempo da liquidação do julgado. Por fim, considerando a sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários sucumbenciais entre os litigantes, sem condenação ao pagamento de custas processuais, tendo em vista a isenção existente em favor das partes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Iresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, não restar comprovada a atividade campesina, bem como alerta sobre a presunção relativa das atividades laborativas constantes das anotações efetuadas em CTPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido, com a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, redução dos honorários advocatícios sucumbenciais, manifestação acerca da eventualidade da prescrição quinquenal e adequação dos consectários fixados, reconhecendo a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718 /08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."(g.n.)

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 28/01/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Verifico, nesse passo, consoante início de prova material constante dos autos, consistente em CTPS apresentada de fls. 11/25 e demais documentos colacionados aos autos, que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigido ao caso em tela, suficientes para concessão do benefício vindicado, conforme planilha elaborada na r. sentença guerreada.

Ressalto que, sobre a demonstração da atividade rural, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da lide campesina, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Assim, em regra, a prova testemunhal, quando produzida, deve corroborar a prova material, mas não a substituir, servindo basicamente para apoiar à pretensão deduzida, de forma a robustecer o início de prova material.

No caso dos autos, por meio dos mencionados registros constantes de CTPS/CNIS, restou comprovado o início de prova material necessário para corroborar seu pleito, sendo desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência também ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento daquele labor deverá ser considerado, inclusive para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, cuja obrigatoriedade de recolhimento é do empregador.

Nesse sentido, já decidido pelo C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º. E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, na modalidade híbrida, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo. *In casu*, 22/03/2011 - fls. 37/38, observando-se a eventual ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, não conheço do pedido subsidiário de redução, pois sequer houve fixação dos honorários em razão do reconhecimento de sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária devidos ao caso em tela, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos desta fundamentação.

Transitada em julgado, retomem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005488-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIANA DE AMORIM FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP211954 NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : CLEITON FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP211954 NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP-> 1ª SJ-SP
No. ORIG. : 00054883520134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIANA DE AMORIM FERREIRA, incapaz representada por seu curador, CLEITON FERREIRA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2006), respeitada a prescrição quinquenal anterior a 19/06/2008, no valor de um salário mínimo mensal, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a cessação da tutela antecipada. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso requerendo a não ocorrência da prescrição em virtude de ser pessoa absolutamente incapaz.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 30871/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 27, realizado em 13/04/2007, atesta que a autora é portadora de "esquizofrenia", estando interdita desde 09/05/2012.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/06/2014 (fls. 105/119), que a autora reside sozinha em imóvel cedido pelo filho composto de 02 (dois) cômodos em regular estado de conservação, localizado nos fundos da casa de seu filho e curador, que residiu no imóvel da frente composto de 03 (três) cômodos em companhia de sua companheira Alini da Silva Tavares.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula, sobrevive do auxílio de seu filho que trabalha como enfermeiro e possui renda de 607,50, sendo os gastos no valor de R\$ 663,76.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 138), verifica-se que o filho da autora possui diversos registros sendo o último com admissão em 15/09/2014 no valor de R\$ 1.529,84.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação (06/09/2013 - fls. 59), em virtude do lapso temporal entre o requerimento administrativo (10/05/2006 - fls. 23) e o ajuizamento da ação (19/06/2013).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que impropriedade ou anulação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar o termo inicial na data da citação, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DA ROCHA VERDELHO
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00042-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (27/02/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 700,00, bem como concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No presente caso, a autora, nascida em 18/12/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a autora apresentou sua CTPS contendo dois registros de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 16/10/1989 a 31/05/1990 e de 05/06/1990 a 28/04/1997; sua certidão de casamento, contraído no ano de 1985, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador; e a CTPS do seu marido contendo diversos registros de vínculos trabalhistas rurais entre os anos de 1985 a 1997.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo da sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUSANO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00014-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (23/01/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 11/08/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou certidão emitida pela Justiça Eleitoral, na qual consta sua profissão como "lavrador"; sua CTPS contendo dois registros de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 16/06/1972 a 30/08/1972 e de 17/04/1979 a 26/06/1979; bem como carteira emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Capão Bonito.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor durante toda a sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010065-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA DONIZETE SILVA LEITE
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 13.00.00097-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação do INSS.

A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um afastamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de ruralidade dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 25/04/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua CTPS contendo três registros de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 03/07/1987 a 08/09/1987, 02/01/1988 a 28/07/1990, e de 01/01/1991 a 11/09/1992.

No entanto, embora a autora tenha apresentado robusta prova material do exercício de atividade rural durante alguns anos de sua vida, a prova testemunhal demonstrou que ela deixou as atividades campesinas alguns anos antes do preenchimento do requisito etário.

Assim, não tendo comprovado a autora o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, conforme o entendimento mais recente do STJ, mostra-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe-se, por isso, a reforma da sentença com o reconhecimento da improcedência da ação.

Não obstante a inversão do ônus da sucumbência, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

2014.03.99.020857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAIS SILVA e outros(as)
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
CODINOME : MARIA DE LOURDES MORAIS
APELANTE : ALEX MORAIS DA SILVA
: MARCELO MORAIS DA SILVA
: EDER JUNIOR MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
SUCEDIDO(A) : DAIR MARTINS DA SILVA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPARD MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03658-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DAIR MARTINS DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% em seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorrido óbito do autor em 21/12/2010 (certidão de óbito juntada às fls. 41), foi procedida à habilitação de seus sucessores.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo a concessão da justiça gratuita.

Insignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, que comprovou que o segurado dependia de assistência permanente de terceiros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez partir de 12/01/2001, sob o nº 119611893-8, cessado em 21/12/2010 em virtude do óbito do segurado.

Allega a parte autora fazer jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em seu benefício, por depender de assistência permanente de terceiros.

Neste ponto, cumpre elucidar os benefícios previdenciários devem ser calculados de acordo com a lei vigente à época do implemento dos seus requisitos.

Por seu turno, o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 apresenta regra semelhante, conforme a seguir transcrito:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Portanto, verifica-se que na legislação previdenciária existe a previsão de um adicional de 25% (vinte e cinco por cento) para os casos em que o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Assim, o D. Juízo a quo, ao julgar antecipadamente a lide, impossibilitou a produção de prova pericial essencial para a comprovação da incapacidade do falecido à época de sua última contribuição.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se à época a falecida parou de trabalhar devido a doença incapacitante, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do de cujus e proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da perícia indireta.

Nesse sentido, o seguinte julgado, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. AGRADO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do de cujus e proferido, assim, novo julgamento.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à benesse, sendo o termo inicial do benefício fixado na data do óbito. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(AC 1456378 - Relator: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, oitava turma, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 -10/08/2012)"

Assim, imperiosa a anulação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, ANULO de ofício a r. sentença e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

2014.03.99.031772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.06043-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDO BENEDITO DA COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida (21/07/2008) até 01/05/2012 e converter em aposentadoria por invalidez a partir de 02/05/2012, descontados os valores pagos a título de tutela, as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente nos termos da Lei 11.960/09 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

O INSS interps recurso alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ante a ausência da qualidade de segurado.

A parte autora interps recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 189/195, realizado em 17/10/2012, constatou que a autora é portadora de "coxartrose bilateral", caracterizadora de incapacidade laborativa total e permanente, alega que está incapacitada desde 02/05/2012.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 199/200), verifica-se que o autor possui primeiro vínculo de trabalho em 12/05/1975 e último no período de 01/08/2003 a 16/01/2004, além de ter vertido contribuições individuais nos interstícios de 02/1998 a 10/1998, 07/2002 e de 10/2004 a 05/2005. Ademais recebeu auxílio doença no período de 28/06/2005 a 07/10/2006 e de 19/12/2006 a 30/09/2009. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 06/08/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, o autor detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida (21/07/2008) até 01/05/2012 e converter em aposentadoria por invalidez a partir de 02/05/2012, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros e mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032464-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032464-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : MARIA VALDEREZ PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP196020 GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00179-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA VALDEREZ PEREIRA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps recurso alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 131/133, realizado em 25/09/2012, constatou que a autora é portadora de "artrose coluna vertebral e artrose de joelho", caracterizadora de incapacidade laborativa total e permanente.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 42/44 e 160), verificou-se que o primeiro vínculo foi em 01/06/1981 e último no período de 01/09/1998 a 15/05/1999, além de ter recebido auxílio doença nos interstícios de 27/09/1999 a 07/10/2006 e 14/10/2010 a 30/06/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 07/08/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040072-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JACQUELINE SILVA DE ABREU
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
CODINOME : JACQUELINE SILVA DE ABREU VEIGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG130702 SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00092-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JACQUELINE SILVA DE ABREU em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida, descontados os valores pagos a título de tutela, as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente nos termos da Lei 11.960/09 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário, se o caso.

O INSS interps recurso alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ante a ausência da incapacidade total.

A parte autora interps recurso requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 73/74, realizado em 04/07/2013, constatou que a autora é portadora de "*degenerativos de coluna cervical e lombossacra*", caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente, alega que está incapacitada desde julho de 2012.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 18/24) com registro a partir de 17/07/1990 e último com admissão em 01/02/2012, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41/46), verifica-se que a autora possui primeiro vínculo de trabalho em 12/12/1990 e último no período de 01/02/2012 a 06/2012, além de ter vertido contribuições individuais nos interstícios de 10/2008 a 11/2008 e 04/2011.

Ademais recebeu auxílio doença no período de 07/06/2012 a 31/07/2012 e de 04/10/2012 a 10/10/2012.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 29/10/2012, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, o autor detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida (10/10/2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da autora, mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-56.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.001530-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro(a)
CODINOME : MARIA OLIVEIRA BLANCO
No. ORIG. : 00015305620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada MARIA OLIVEIRA BRITO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (25/03/2014 - fls. 39). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interps apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cuius*. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% e a fixação do termo inicial na data da audiência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, CÍCERO JOSÉ DE LIMA, ocorrido em 26/05/2011, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 18/21, comprovantes de residência, declarações, que comprovam que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares. Ademais as testemunhas arroladas as fls. 77/81, foram unísonas em atestar a união estável do casal.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 23/26), verifica-se que o falecido possui diversos registros sendo o último no período de 01/07/2005 a 25/05/2011, comprovando a qualidade de segurado do *de cuius*.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (25/03/2014 - fls. 39), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresce-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a r. sentença proferida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-43.2014.4.03.6006/MS

2014.60.06.001272-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA SOARES
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro(a)
No. ORIG. : 00012724320144036006 1 Vr NAVIRA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada DALVA SOARES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do óbito (26/02/2011), as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cuius*. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, APARECIDO MARTINS DA SILVA, ocorrido em 26/02/2011, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 19/25 e 37/56, comprovantes de residência, declarações, contas de consumo e certidão de nascimento dos filhos, que comprovam que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 78), verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 10/01/2008.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (26/02/2011 - fls. 13), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-27.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELFINA ARAGAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00019252720144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA IRATA IDE.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 27.265,37 atualizado até 05/2014, consoante seus cálculos (fls. 9/11)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência. Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 05/10, no importe de R\$ 27.265,37, atualizado até maio de 2014, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000879-10.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE DE ARAUJO TORRES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ-SP
No. ORIG. : 00008791020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALICE DE ARAUJO TORRES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir do óbito (28/08/2013), as prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e atualização monetária nos termos do Provimento 64 da COGE/TRF3R. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado *de cujus*.

Subsidiariamente requer a incidência dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, CELSO DE OLIVEIRA TORRES, ocorrido em 28/08/2013, conforme demonstra a certidão de fls. 08.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 07), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, alega na inicial que o segurado era trabalhador rural, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 07), com assento lavrado em 07/02/1970, certidão de óbito (fls. 08), qualificando o *de cujus* como "lavrador" em todos os documentos, cópia de recolhimento de produtor rural, ITR, notas fiscais e escritura de imóvel rural (fls. 26/46) referente ao interstício de 1978 a 2013. Ademais em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69/73), verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 29/03/2007 até seu óbito.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, conforme mídia acostada às fls. 77/78 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (28/08/2013 - fls. 08), visto que o requerimento administrativo foi protocolado no prazo de 30 (trinta) dias após o falecimento (05/09/2013 - fls. 47), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-35.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BATISTA TOLENTINO
ADVOGADO : SP299700 NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012913520144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que está configurada a redução de capacidade laborativa da parte autora, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença. Alternativamente, requer seja acolhido pronunciamento de técnico especializado em medicina do trabalho, convertendo-se o feito em diligência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, esclareço que não há que se falar em pronunciamento de técnico especializado em medicina do trabalho, com a conversão do feito em diligência, uma vez o laudo pericial foi elaborado de acordo com exames e documentações apresentadas pela parte autora. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Nesse passo, destaco que a perita nomeada se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca das eventuais limitações decorrentes do acidente sofrido pela parte autora.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35/45, realizado em 29/10/2014, atestou que o autor sofreu acidente extralaboral, consistente em assalto sofrido, acarretando amputação parcial da falange (2/3 da falange distal do 4º dedo - anular), não possuindo incapacidade laborativa no momento, mantida a função de pinça. Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito concluiu que, consolidada a lesão sofrida, esta não incapacita a sua independência, nem o labor que realiza.

Como se vê, a conclusão a que chegou a perita esclarece o ponto nodal da controvérsia, ou seja, que as sequelas resultantes do assalto sofrido não implicaram na redução da capacidade para a função habitual do autor.

Destaco, por oportuno, que para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a lesão resultante é irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica no sentido de que inexistia situação de incapacidade, como também redução da capacidade laborativa, a manutenção da sentença de improcedência é de rigor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE LESÃO E INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza. 2. O art. 20, I da Lei 8.213/91, por sua vez, considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos. 3. O Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, julgou improcedente o pedido inicial por entender que não ficou comprovado nos autos lesão e redução da capacidade laboral do segurado, o que torna indevida a concessão da benesse previdenciária ora pleiteada. 4. Agravo Regimental desprovido". (STJ - AgRg no AREsp: 246719 SP 2012/0223648-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 07/08/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2014)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantida a r. sentença, nos termos desta fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008021-4/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | ADALBERTO VIEIRA DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10013508720148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ADALBERTO VIERIA DE CAMARGO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, determinando que a execução prosseguisse tomando-se por base o cálculo apresentado pelo requerente.

Deixou de condenar a embargada em custas e honorários.

Irresignado, apela o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor apurado nos autos principais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, não merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a r. sentença de primeiro grau, tal como lançada, conforme fundamentação *supra*.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019243-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019243-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JOSE CARLOS IVASCO |
| ADVOGADO | : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP |
| No. ORIG. | : 13.00.00086-0 2 Vr ADAMANTINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo embargante (JOSÉ CARLOS IVASCO) contra a decisão de fls. 129/130 que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida.

Aduz a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa, obscura e contraditória.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo embargante contra a decisão monocrática de fls. 129/130 que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Primeiramente, verifico que a matéria aventada como preliminar se confunde com a questão de mérito e com esta será julgada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 73/78 atestou a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 109), verifica-se que o requerente verteu contribuições previdenciárias até 07/2009, e após perder sua qualidade de segurado em 16/09/2009 efetuou precisamente 04 (quatro) contribuições previdenciárias, no período de 01/05/2012 a 31/08/2012, na qualidade de segurado facultativo.

Desse modo, tendo em vista a fixação do início da sua incapacidade pelo laudo pericial em 30/07/2012, percebe-se que não possuía a carência de 12 meses para a concessão do benefício, pois, quando do início da sua incapacidade, tinha efetuado apenas 03 (três) contribuições previdenciárias, aquém das 04 (quatro) exigidas por lei para o aproveitamento das contribuições pretéritas.

Assim, tendo em vista o não cumprimento pelo autor da carência exigida para a concessão dos benefícios pleiteados, impõe-se a improcedência do pedido, sendo desnecessário perquirir acerca da sua qualidade de segurado.

Confira o julgado desde E. Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. I. A r. decisão ora agravada deve ser

mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em maio de 2011, época em que já não mais ostentava qualidade de segurado, o autor realizou três recolhimentos de contribuições mensais, sendo insuficientes para cômputo de carência. Não cumpriu a exigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, não fazendo jus assim ao benefício pleiteado. 3. Agravo improvido. (TRF-3 - AC: 6235 SP 0006235-90.2011.4.03.6106, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 27/01/2014, SÉTIMA TURMA). Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determine a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. (...)"

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-EDSP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso a questão pode ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024417-0/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ALMERINDO JESUS FRANCA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP168501 RENATA BASSO GARCIA |
| No. ORIG. | : 09.00.00094-5 2 Vr JAGUARUNA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALMERINDO JESUS FRANÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 07/07/2010, descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada, as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Manteve a tutela concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A autora interpôs apelação pleiteando preliminarmente nova perícia para complementação e apuração de todas as enfermidades da autora, no mérito, alega fazer jus ao auxílio doença até sua total capacidade.

Subsidiariamente requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início analiso a preliminar arguida.

Neste sentido, observo que o INSS, em preliminar, requer a realização de nova perícia para sanar as dúvidas e controvérsias existentes.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a realização de nova perícia por médico especialista, conforme pretende o requerente. O laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo *a quo* estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária complementação ou realização de nova perícia médica por especialista em ortopedia.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja *higidez* já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In *casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 279/282), verificou-se que o autor possui registros a partir de 01/09/1993 e último com início em 01/04/2005 até 08/2005. Além disso, a parte autora recebeu auxílio doença, nos períodos de 15/12/2005 a 20/07/2008 e a partir de 18/09/2008.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foram realizados dois laudos periciais de fls. 193/195 e fls. 263/264, elaborados em 06/04/2010 e 11/03/2014, respectivamente, sendo que no primeiro laudo o perito atestou que o autor não apresentava incapacidade laboral, no segundo laudo o *expert* afirmou ser portador de "dor lombar e cervical crônica e câncer de laringe", concluindo pela sua incapacidade laboral total e permanente, alega que o autor possui períodos de incapacidade desde 09/2006.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 11/05/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez a partir 07/07/2010, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora esteve incapacitada neste período, conforme fixado na r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038622-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA DO CARMO SILVERIO
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.00186-7 1 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor calculado nos termos artigo 29 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa, com o pagamento dos atrasados de uma só vez. Determinou que a correção monetária das parcelas vencidas até 30/06/2009 se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Consignou que os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e incidem a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, em razão da sucumbência, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar a verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, apenas, a adequação da correção monetária aplicada e redução dos honorários advocatícios fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mérito, destaco que o INSS interpôs recurso de apelação sem impugnação em relação à matéria de concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

No mais, em relação à matéria objeto do recurso, verifico que assiste parcial razão à Autarquia Previdenciária, mas somente no tocante aos critérios de aplicação da correção monetária, os quais ficam fixados conforme abaixo delineado:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar adequadamente os critérios de aplicação de correção monetária devidos ao caso em tela, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041536-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALBERTINA RODRIGUES FONSECA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032733820148260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALBERTINA RODRIGUES FONSECA[Tab]em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando que apresenta os pressupostos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.)

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões nas quais não houve contestação por parte do INSS, tendo o juízo *a quo* julgado na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ou nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que se trata de reconhecimento da condição de rurícola para o preenchimento da condição de segurado, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO** a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a citação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042585-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTI ELIAS ASSIS
No. ORIG. : 15.00.00063-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por JOSÉ PEREIRA FILHO, determinando a implantação de novo benefício, com data de início na data do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada. Determinou, ainda, que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 1.000,00 e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do novo benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças ilíquidas e aquelas em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013) Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, há que ser mantida a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, declarando a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e condecorando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a contar, todavia, da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para fixar a DIB na data da citação e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

2015.03.99.042766-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADEMIR DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP296845 MARCELA PROHORENKO FERRARI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00904-9 1 Vr SETE QUEEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEMIR DA SILVA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interps apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 21/10/1986 (fls. 10), propôs ação em 24/09/2009, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 26/03/2012 (fls. 72/73) referem que o periciado é portador de "epilepsia", sem, contudo, apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

2015.03.99.043410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DOMINGAS PROCOPIO DAS NEVES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00128-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DOMINGAS PROCOPIO DAS NEVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interps apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 10 dos autos comprova que a autora, nascida em 27/11/1939, completou 65 anos de idade em 27/11/2004, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 22/11/2013 (fls. 21/24), que a autora reside em imóvel cedido composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu marido, Sr. José Fernandes das Neves com

72 anos e suas filhas Adriana com 38 anos e Andressa com 31 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria do marido no valor de R\$ 1.403,48, do trabalho informal do marido com reciclagem no valor de R\$ 500,00 e do trabalho da filha Adriana como professora no valor de R\$ 600,00 totalizando uma renda de R\$ 2.503,00, os gastos totalizam R\$ 755,00.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HAMILTON MIGUEL ZANOTTI
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029509620148260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hamilton Miguel Zanotti em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de "desaposentação" - reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à obtenção de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso -, contudo, com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria anterior. Sem condenação em honorários de advogados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A parte autora, em suas razões de apelação, requer a reforma de parte da sentença no que tange a restituição dos valores recebidos, para, tão somente, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Por outro lado, apela também o INSS, pugnando pela reforma da sentença para que não seja reconhecido o direito da parte à renúncia ao benefício por expressa vedação legal, bem como a ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade dos atos administrativos. Requer por fim, que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, eu me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto

decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação de o segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044221-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIZA CORDEIRO
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
No. ORIG. : 15.00.00039-1 2 Vr BRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALCIZA CORDEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora a partir da data do requerimento administrativo (25/09/2014 - fls. 46), no valor de um salário mínimo mensal, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos legais. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a cessação da tutela antecipada.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo reexame necessário e pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 39/42, realizado em 30/12/2010, concluiu que a autora é portadora de "transtorno mental decorrente de lesão e disfunção cerebrais", que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/05/2015 (fls. 89/99), que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu companheiro, Sr. José Roberto de Souza Pereira com 48 anos e sua filha Thalia Cordeiro de Souza com 14 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar proveniente do trabalho do companheiro no valor de R\$ 900,00 e as despesas somam R\$ 960,41.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 170/178), verifica-se que o companheiro da autora possui diversos registros sendo o último com admissão em 20/05/2015 com salário de R\$ 1.359,22.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (25/09/2014 - fls. 47).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046165-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTINA CANDIDO DE FARIAS
ADVOGADO : SP252603 CAMILA CARMO DOS REIS
CODINOME : CRISTINA CANDIDO FARIAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00011-8 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CRISTINA CÂNDIDO FARIAS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 788,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e companheiro, JOSÉ MARTINS DOS SANTOS, ocorrido em 12/02/2010, conforme certidão acostada as fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez a partir de 19/02/2002 que foi convertida em pensão por morte ao filho do *de cuius* a partir do óbito, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), assim quando do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado necessária a concessão da pensão por morte.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido.

Com efeito, a certidão de casamento as fls. 13 comprova de a autora foi casada com o falecido no período de 23/05/1983 a 15/03/2001 quando foi concedida a separação consensual. No entanto, a autora deixou de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido. Os documentos acostados as fls. 18/28, não comprovam a vida em comum do casal após o divórcio. Não há nos autos documentos que comprovem o convívio matrimonial. Ademais não há sequer documentos que comprovem que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço.

Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a sentença proferida na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046261-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID MOREIRA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
No. ORIG. : 00009048320158260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por David Moreira, determinando o cancelamento do benefício nº 107.594.799-2 e, ato contínuo, a imediata implantação de novo benefício, não estando sujeito à devolução das prestações previdenciárias já recebidas. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 1.000,00.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência, e, no mérito, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito, violação ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças ilíquidas e aquelas em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo acumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, eu me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante à correção monetária e aos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046357-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO CAMILO
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10023929720158260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por JOSÉ ROBERTO CAMILO, determinando o cancelamento do benefício nº 139.920.574-6 e, ato contínuo, a imediata implantação de novo benefício, com data de início na data do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria preterida. Determinou, ainda, que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 788,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças ilíquidas e aquelas em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubileamento. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, há que ser mantida a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, declarando a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a contar, todavia, da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, apenas para fixar a DIB na data da citação e esclarecer os termos de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046393-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON LUIZ BONINI
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10000714620158260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por ADILSON LUIZ BONINI, determinando o cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular e a implantação de novo benefício com a inclusão das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão do primeiro, sem direito à percepção de diferenças pretéritas. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA

CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(*El 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013*)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(*REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013*)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, há que ser mantida a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, declarando a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-21.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.001556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS CARLOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015562120154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS NASCIMENTO contra a sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "desaposentação" - reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado. Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-23.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.003488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EPIFANIO MEYER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP341318 MARLI DO CARMO SILVA AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034882320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Epifanio Meyer em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "desaposentação" - reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à obtenção de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso -, sem restituição dos valores recebidos da aposentadoria anterior. Condenou ao autor ao pagamento de honorários de advogados fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

A parte autora, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso

porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; ela refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação de o segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-60.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO LIMA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038806020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio de Lima Carvalho em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "desaposentação" - reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à obtenção de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso -, sem a restituição dos valores recebidos da aposentadoria anterior. Condenou ao autor ao pagamento de honorários de advogados fixados em 10% do valor da causa.

A parte-autora, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; ela refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp's 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no Agrg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, eu me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação de o segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-61.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVERIO GOMES EVANGELISTA
ADVOGADO : SP161529 LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP-1ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00017446120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por SILVERIO GOMES EVANGELISTA, determinando o cancelamento do benefício nº 42/104.900.510-1 e, ato contínuo, a imediata implantação de novo benefício, com data de início na data do ajuizamento da ação (13/03/2015), com renda mensal inicial no valor de R\$ 4.298,97, devidamente atualizado até a data da sua implantação. Determinou, ainda, que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do novo benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curto ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, há que ser mantida a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, declarando a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e condecorando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a contar, todavia, da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas no tocante à data de início do benefício, aos juros de mora e à verba honorária, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002555-21.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002555-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : RAILDA FERRAZ FREIRE |
| ADVOGADO | : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00025552120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por RAILDA FERRAZ FREIRE, determinando o cancelamento do benefício nº 42/102.574.212-2 e, ato contínuo, a imediata implantação de novo benefício, com data de início na data do ajuizamento da ação (10/04/2015), com renda mensal inicial no valor de R\$ 4.663,75, devidamente atualizado até a data da sua implantação. Determinou, ainda, que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do novo benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de

embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(Resp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, curvo-me ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, há que ser mantida a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, declarando a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a contar, todavia, da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas no tocante à data de início do benefício, aos juros de mora e à verba honorária, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005066-89.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.005066-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ANTONIA JULIANA TORLAI (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP362117 DENISE RIBEIRO DOS SANTOS CRUZ e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00050668920154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à obtenção de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso, sem a restituição dos valores recebidos da aposentadoria anterior. Fixou ainda, honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença para que não seja reconhecido o direito da parte à renúncia ao benefício, por ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade dos atos administrativos. Requer por fim, que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Por outro lado, apela também a parte, pugrando pela reforma de parte da sentença, no que tange ao recebimento da diferença dos valores atrasados nos últimos 5 (cinco) anos, observada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.
 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
- (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, eu me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar honorários advocatícios e os consectários legais, e NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, assim como à apelação da parte autora, com fundamento no *caput* do mesmo artigo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5413/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000960-55.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO GONCALVES
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009605520014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer a atividade especial exercida como motorista de 17/07/1987 a 28/04/1995, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data em que implementou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, considerado o tempo especial, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 06/07 da IVC, em apenso, foi proferida sentença rejeitando a impugnação ao valor da causa apresentado pelo INSS e, contra esta decisão a autarquia apresentou agravo retido (fls. 09/10 apenso).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que não foi juntado aos autos prova material a demonstrar a exposição do autor a agentes agressivos, uma vez que a perícia informou não ser a atividade de motorista insalubre, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora apresentou recurso adesivo, ao fundamento de ter comprovado nos autos o trabalho rural, vez que juntou prova material idônea, corroborada pela prova testemunhal. Alega ainda que trabalhou em atividade insalubre de 19/10/1979 a 16/07/1987, requerendo a reforma desta parte da sentença e procedência integral do pedido inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa (autos em apenso), uma vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rurícola de 09/01/1967 a 09/06/1969 e 10/06/1969 a 14/05/1973, e em atividade insalubre de 19/10/1979 a 16/07/1987 e 17/07/1987 até o ajuizamento da ação, afirmando ter computado tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos indicados na inicial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatara o princípio de prova documental amanhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega ter trabalhado em atividade rural na Fazenda Santa Lúcia de 09/01/1967 a 09/06/1969 e, de 10/06/1969 a 14/05/1973 na Fazenda São José, nas plantações de feijão, café e milho e, para comprovar as alegações acostou aos autos fichas de débitos e créditos de atividades rurícolas em nome de seu genitor, Sebastião Gonçalves da Cruz, referente ao ano de 1967 a 1974 (fls. 47/87) e, embora nenhum dos documentos traga o nome do autor, fazem referência ao seu genitor.

Ademais, observe pelas cópias das carteiras de trabalho do autor (fls. 11/14) que os primeiros registros de trabalho foram no meio rural, inclusive o primeiro deles foi junto à Fazenda São José, de 05/05/1973 a 30/06/1975, em serviços gerais na lavoura, assim como de 15/01/1976 a 23/10/1978 e 19/10/1979 a 16/07/1987.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 186/188 foram unânimes ao informar conhecerem o autor; o depoente Francisco Bueno, em trabalho na Fazenda São José e, José Macedo desde 1964 conheceu o pai do autor da Fazenda Santa Lúcia, trabalhando na lavoura de café, tendo sido transferidos para Fazenda São José em 1973.

Assim, em vista da prova material (CTPS) corroborada pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 09/01/1967 (com 12 anos de idade) a 14/05/1973 (dia anterior ao registro em CTPS), devendo ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - RESP. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: Resp. 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; Resp. 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, Resp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Resp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos (fls. 123/135 e 142/144) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 17/07/1987 a 28/04/1995, uma vez que trabalhou como motorista de forma habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, deve o período acima indicado ser considerado como atividade especial e, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto ao período de atividade exercida 19/10/1979 a 16/07/1987 em que foi trabalhador rural, o laudo técnico juntado aos autos informa que não é considerada atividade insalubre, devendo assim ser considerado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido ao período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor verifica-se que totalizou **35 (trinta e cinco) anos de contribuição em 12/12/1999**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da citação** (16/12/1999 - fls. 17), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Cabe informar que somando o tempo de registro em CTPS verifica-se ter o autor cumprido a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º.

Deixo de deferir a antecipação da tutela, pois o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 07/04/2009 (NB 42/147.521.720-7), devendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para reconhecer a atividade rural exercida de 09/01/1967 a 14/05/1973, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-68.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001653-3/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | DIVINA APARECIDA FERREIRA NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de pensão por morte (NB 47.900.378-5 - DIB 20/12/1991), considerando: a) desde 20/12/91 com a correspondente prestação de 90% (quota mínima de pensão) sobre Cr\$ 127.120,76 (renda mensal vigente em 05/91) x 1,8275 (data-base de 09/91) = Cr\$ 209.081,87; b) a partir das datas-base de reajuste sistemático previdenciário subsequentes, inserção das proporções legais, garantindo-se o valor real, conforme variação do INPC/IRSM/IPC's/IGP, combinado, para os mesmos fins, o quociente multiplicado de 2,02; c) sistemática avaliação e obediências dos limites, máximo e mínimo, do salário de benefício/salário de contribuição; e d) adicionado, desde 20/12/1991, de ½ auxílio-acidente, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios diante da gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a autora, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial. Alternativamente, requer a concessão do benefício de pensão pro morte, desde 20/12/1991, com a correspondente prestação de 90% (quota mínima de pensão) sobre Cr\$ 127.120,76 (renda mensal vigente em 05/91) x 1,8275 (data-base de 09/91) = Cr\$ 209.081,87; e a partir das datas-base de reajuste sistemático previdenciário subsequentes, inserção das proporções legais, garantindo-se o valor real, conforme variação do INPC/IRSM/IPC's/IGP, combinado, para os mesmos fins, o quociente multiplicado de 1,24 (Cr\$ 158.321,15 : Cr\$ 127.120,76).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, o de cujus esteve em gozo de auxílio-doença (NB 86.052.415-9) no período de 29/05/1991 a 20/12/1991 (cessado pelo óbito), e auxílio-acidente, a partir de 12/08/1985 (NB 80.143.678/8). Como se observa, o INSS concedeu à parte autora o benefício de pensão por morte desde 20/12/1991, sob o nº 47.900.378-5, em decorrência do óbito do Sr. Fernando Alves Nogueira (cônjuge da autora), com RMI de Cr\$ 156.699,00, com cota de 90%, tendo como base de cálculo da RMI o valor de Cr\$ 75.357,00 (referente ao auxílio-doença) e Cr\$ 81.342,00 (referente ao auxílio-acidente). O INSS informou que o auxílio-acidente foi utilizado 50% do valor visto que não houve nexo causal entre o óbito do segurado e a *causa mortis* (fls. 111/6). Note-se, ainda, que o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, referente à 05/91, era Cr\$ 158.321,15, tendo sido limitado em Cr\$ 127.120,76 (fls. 27).

Dos reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Entretanto, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE A RMI FOI LIMITADA AO TETO. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do seu benefício de acordo com o novo teto dos benefícios da Previdência Social estabelecido pela EC n.º 20/98 e 41/03.

II - Alega o agravante fazer jus à revisão pretendida, nos termos da inicial. III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 22/08/1994, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - O autor afirma, na inicial, que teve seu benefício limitado ao teto por ocasião de revisão judicial do IRSM, mas não trouxe aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão que diz efetuada - e o ônus da prova cabe a quem alega o fato - de modo que não há que se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. AC 1867598, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, DJe 10.01.2014)

Dessa forma, verifico que o benefício de auxílio-doença utilizado como base de cálculo da pensão por morte sofreu referida limitação (fls. 27), fazendo jus à autora à revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Da integração do auxílio-acidente nos salários-de-contribuição

Com efeito, pretende a parte autora a revisão do benefício de pensão por morte, para que passe a incidir em sua base de cálculo os valores auferidos pelo de cujus a título de auxílio-acidente, concedido a partir de 12/08/1985, sob o nº 80.143.678/8 (fls. 116).

O auxílio-acidente foi previsto pela Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 86, cuja redação original assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que, em sua redação original, o §4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 assegurava a incorporação de metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte, caso o óbito não decorresse de acidente de trabalho.

Ocorre que o referido dispositivo legal veio a ser revogado pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995.

Neste ponto, cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se

aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, quando do óbito do segurado (20/12/1991), estava em vigor o §4º do citado artigo 86, razão pela qual faz jus à parte autora à incorporação do valor do auxílio-acidente na pensão por morte.

Nesse sentido, segue julgado proferido pelo C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. Recurso desprovido." (STJ, RESP 685596, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 15.08.2005, p. 356)

Da mesma forma, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. L. 6.367/76, ART. 6º, § 2º. SUPRESSÃO DA L. 9.032/95. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA.

I - Se o óbito ocorreu na vigência da L. 9.032/95 não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente previsto no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) ao da pensão por morte.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC nº 0023032-73.2009.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, DJE de 14.05.2010)

Da aplicação dos índices no valor do salário de benefício (Lei 8.231/91)

No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

É isto que pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I.....

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E.g. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPC-r e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Inevitável reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MPs 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo. 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos alíquotas percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS provida. Improcedência dos pedidos." (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e dos juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Dos honorários advocatícios

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-53.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006710-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA AMELIA ROCHA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : VICENTE FERREIRA DA CRUZ |
| ADVOGADO | : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00067105320044036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/08/1986 a 28/08/2003, que somados com os demais períodos constantes em CTPS seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (28/08/2003).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 01/08/1986 a 28/05/1998 e para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a contar de 28/08/2003, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Apela o INSS (fls. 158/173) sustentando que o autor não teria demonstrado a efetiva exposição a agente agressivo, sendo indevido o reconhecimento da atividade como especial. Sustenta que o uso de equipamento e proteção individual (EPI) inibiria a exposição ao agente nocivo ao organismo, sendo, ainda, impossível a conversão da atividade em período anterior a 1980 e posterior a 1998, por ausência de previsão legal.

Subsidiariamente requer seja aplicado o fator de conversão 1,20 e questiona os critérios de aplicação de correção monetária.

Com contrarrazões (fls. 178/181), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 01/08/1986 a 28/05/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício dos períodos de atividade especial alegados pelo autor e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise laudo realizado aos autos (fls. 30/31) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 -01/08/1986 a 01/02/1989, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

2 -01/02/1989 a 05/03/1997 (data anterior à vigência do Decreto nº 2.172/97), vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a "umidade", enquadrada como especial pelo código 1.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos supra mencionados.

Sabendo, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

O período de 06/03/1997 a 28/05/1998 não deve ser considerado especial ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, ou enquadramento pela categoria profissional.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS e constantes no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data requerida pelo autor, qual seja, 28/08/2003, verifica-se que o autor não teria cumprido o adicional de 40% (quarenta por cento) exigido pela EC nº 20/98, uma vez que contaria com somente 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias, conforme planilha anexa.

Entretanto, computando-se os períodos de trabalho até a data da citação (13/02/2006), verifica-se que perfaz-se 32 (trinta e dois anos), 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) necessário para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo o valor da renda mensal inicial do benefício ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Verifica-se, ainda, que o autor atingiu 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, no curso do processo - 22/03/2008, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início em 13/02/2006 e 22/03/2008, respectivamente.

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. - g.n. - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. - g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 22/03/2008, ocasião em que implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

Outrossim, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior ao ajuizamento da ação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos em os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01/01/2009 (NB 1486115290).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (01/01/2009), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para considerar como comum o período de 06/03/1997 a 28/05/1998 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de aplicação de juros e correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011620-29.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011620-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : PAULO ROBERTO TRUZI |
| ADVOGADO | : SP194394 FLÁVIA LONGHI e outro(a) |
| CODINOME | : PAULO ROBERTO TRUZZI |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 15/08/2002, NB 42/125.666.174-8, visando a revisão do ato de concessão do seu benefício previdenciário que incorreu em erro no cálculo da renda mensal inicial o recálculo da renda mensal inicial, por não ter considerado os valores efetivamente recolhidos no período de 01/1998 a 06/2002, descumprindo o disposto no art. 202 da CF.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do réu, arbitrado em 10% do valor da causa atualizado, observado os termos do art. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50 e julgou procedente o pedido na ação cautelar (Nº 2006.61.06.004668-8), condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do requerente, arbitrado em 10% do valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Inconformado, o autor ofertou apelação, requerendo a manutenção da decisão que julgou procedente o pedido do processo cautelar nº 2006.61.06.004668-8 que negou a redução do benefício do apelante, devendo esta ser observado o devido processo legal, não podendo, simplesmente, utilizar-se do poder discricionário para reduzir o valor do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente cumpre observar que o autor obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 15/08/2002, tendo recolhido contribuições sem a observação correta de enquadramento, estabelecida pelo art. 137, da CLPS. Poderia o autor a partir de março de 1990, prosseguir seus recolhimentos pela última classe, pois obedecido o prazo mínimo de 20 anos de filiação. No entanto, ao se enquadrar na classe 1 novamente, teria que observar o novo interstício, não bastando saltar da classe 1 para a classe 9, como fez a partir de abril de 1997.

Com efeito, a sistemática de cálculo, então vigente, exigia que o segurado permanecesse por tempo mínimo de meses em cada escala, para então progredir para a próxima, conforme o § 11º do art. 29, Lei 8.212/91:

§ 11. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso à outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.

Ora, à luz do sistema solidário e contributivo da Previdência Social, evidente a coerência normativa ao impor ao segurado a necessidade de permanência em tempo mínimo nas classes de contribuição, sob pena de burlar àquelas diretrizes, pois, se assim não fosse, propiciaria ao segurado, quando próximo de completar tempo para sua aposentadoria, elevar subitamente suas contribuições puramente com o fito de majorar o salário-base, o que a refletir no cálculo da RMI, esta a pretensão particular, porém ao arripio da legislação de regência.

Deste modo, pleno de legalidade o agir do INSS ao glosar as contribuições realizadas pelo segurado e enquadrá-las na classe oito, vez que atingido tempo de permanência na escala, requisito este fundamental:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO DE CLASSES. OBSERVÂNCIA DOS INTERSTÍCIOS LEGAIS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da estrita observância dos interstícios legais para progressão de classes, excetuando, para estes fins, os recolhimentos extemporâneos.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 806.773/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERSTÍCIO. NÃO CUMPRIMENTO.

1. O documento de fls. 08 demonstra que o benefício foi concedido em 23/01/1992, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição.

3. A parte autora juntou as guias de contribuição que comprovam que recolhera sob o teto no período básico de cálculo, contudo não logrou comprovar que obedeceu aos interstícios exigidos em lei, de modo a informar as informações constantes as fls. 139.

4. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0105022-38.1999.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

1. Havendo recolhimentos com "salto" na escala de enquadramento da contribuição, com supressão do interstício entre as classes (art. 29, §§ 3º e 12, da Lei nº 8.212), correto é o procedimento autárquico de glosar os valores dos salários-de-contribuição, ajustando-se conforme o novo reequadramento da tabela de contribuições e classes.

2. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000547-03.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 DATA:11/06/2008)

Ou seja, o recolhimento para progressão aos saltos ("per saltum") a não se sustentar, "ex vi legis".

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 135 e 137, Decreto 89.312/84, e art. 3º, Decreto 97.968/89, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Nesse sentido o legislador, no Decreto nº 89.312/84, art. 138, parágrafo único, vedou expressamente a mudança de classe na escala de salários-base sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas. A mesma previsão se encontrava no revogado art. 215 do Decreto nº 3.048/99, já na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, o simples fato de o segurado ter tempo de filiação equivalente à classe teto, não lhe confere o direito de contribuir validamente segundo esse padrão sem cumprir o interstício necessário em cada uma delas.

O requisito para a aferição de enquadramento em classes de salário-base é o tempo de filiação, tempo este que não teria sido cumprido pela parte autora, nesse sentido, dispunha o Decreto nº 83.081/79, sendo esta legislação mantida, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, em relação à necessidade de observação da tabela com interstício e salário-base.

Dito isto, conclui-se que não basta o fato de o segurado verter os recolhimentos previdenciários a seu bel prazer, pois desde aquela época já havia regras claras acerca da progressão na escala de salário base, ressaltando o fato do interstício a ser observado na progressão. Desta forma indevida a revisão pretendida na inicial.

Por conseguinte, no concernente à alegação autárquica de que o benefício do autor foi concedido a maior, tais valores devem ser verificados na via administrativa, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-95.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO DE PAULA SILVA
ADVOGADO : SP123635 MARTA ANTUNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030069520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a liberação dos valores em atraso referentes ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000 (RS 19.661,92), resultantes do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/117.018.822-0).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ter sido o benefício cessado 18/10/2007, em razão de resultado final do julgamento proferido nos autos do mandado de segurança (nº 1999.61.83.000148-4), que julgou prejudicado o pedido de aposentadoria e revogou a liminar anteriormente deferida, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado o autor ofertou apelação, alegando fazer jus aos valores em atraso correspondentes aos períodos de 30/04/1999 a 31/10/2000 e 18/10/2007 a 01/08/2008, uma vez que demonstrou o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 30/04/1999. Requer a reforma da sentença e procedência do pedido. Pquestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a parte autora alega na inicial que foi implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido administrativamente em 30/04/1999 (NB 42/117.018.822-0), em cumprimento de decisão judicial proferida em sede de mandado de segurança, contudo, o INSS não efetuou o pagamento das parcelas referentes ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000, conforme informação juntada às fls. 14.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe à análise do pedido de pagamento das parcelas em atraso a título de aposentadoria por tempo de contribuição, por parte do INSS, referentes ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000.

Liberação de Parcelas de Benefício Previdenciário em Atraso:

Observo pelas cópias trazidas aos autos, assim como as que instruem o processo nº 2008.61.83.000809-3 em apenso, que o autor impetrou em 07/12/1999 mandado de segurança (nº 1999.61.83.000148-4) em face do indeferimento pelo INSS do seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/04/1999 (42/113.500.101-2 fls. 136).

Em 30/11/2000 foi proferida sentença (fls. 175/186 - autos em apenso) concedendo a segurança, determinando que o INSS reexaminasse o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço do autor, afastando a aplicação das Ordens de Serviços 600 e 612, concedendo o benefício vindicado.

O INSS deu cumprimento à ordem, conforme se observa pelas informações juntadas às fls. 190 e 194 implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com DIB em 11/09/2000 (NB 42/117.018.822-0) e, como a autarquia apelou da sentença, subiram os autos a esta Corte para julgamento do recurso.

Contudo, em 24/10/2001 (fls. 246), foi proferida decisão julgando prejudicado o *mandamus* (nº 1999.61.83.000148-4) em face da perda de objeto, tendo o *decisum* transitado em julgado em 11/02/2002, o que levou o INSS a cessar o benefício com base neste julgamento em 18/10/2007, conforme se infere pelos documentos juntados às fls. 330/331 e 348/349, 352 e 406.

No entanto, neste interm, o autor ajuizou em 17/06/2005 esta ação, objetivando o recebimento dos valores em atraso referentes ao benefício NB 42/117.018.822-0 (fls. 175/186), no tocante ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000, tendo a sentença sido prolatada em 09/11/2009 (fls. 64/65vº) julgada improcedente o pedido ao fundamento da cessação do benefício pela autarquia em 18/10/2007.

Cabe ressaltar que após a cessação do benefício pelo INSS, o autor ajuizou outra ação em 23/01/2008 (nº 2008.61.83.000809-3 apenso), visando ao reconhecimento da atividade especial exercida em 19/03/1980 a 05/03/1997, assim como o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/117.018.822-0), cessado pela autarquia em 18/10/2007 (fls. 402/403).

Dessa forma, ainda que a ação acima mencionada tenha sido ajuizada em 23/01/2008, ou seja, após a distribuição destes autos (17/06/2005), entendo que o pedido inicial requerendo o pagamento das parcelas em atraso, referentes ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000 restou prejudicado, uma vez que foi prolatada decisão nos autos 2008.61.83.000809-3 (apenso), reconhecendo o direito do autor ao recebimento do benefício (NB 42/117.018.822-0) desde o requerimento administrativo em 30/04/1999 e, por consequência, o direito ao recebimento das parcelas devidas desde esta data até a data da implantação do benefício pelo INSS em 11/09/2000, conforme informado às fls. 194.

Já com relação ao período de 18/10/2007 a 01/08/2008, não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, dado ser vedado inovar o pedido em sede recursal (CPC, art. 264).

Portanto, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 2008.61.83.000809-3 em apenso, resta prejudicado o apelo do autor, mantendo-se a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Junte-se aos autos em apenso 2008.61.83.000809-3, cópia desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

2005.61.83.006232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE EUDES FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00062321120054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10/11/2005 por JOSÉ EUDES FELIX DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.
A r. sentença (fs. 267/280) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 19/05/1977 a 13/04/1978, 01/04/1980 a 15/01/1983, 12/04/1983 a 22/06/1983, 03/12/1984 a 05/06/1987, 08/06/1987 a 16/07/1987 e de 27/08/1987 a 04/03/1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2002). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Agravo de instrumento interposto pelo autor (fl.81/87), o qual foi julgado prejudicado (fs. 342).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fs. 318/334), alegando a necessidade de reexame necessário. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial. Alega, ainda, que foram reconhecidos períodos comuns que não se encontravam registrados no CNIS, requerendo a improcedência da ação. Caso não seja este o entendimento, requer que os juros de mora e correção monetária sejam estabelecidos de acordo o artigo 1º - F da Lei 9.494/97.

Por sua vez, apelou a parte autora (fs. 297/316), requerendo que seja reconhecido e homologado o período comum de 16/01/1983 a 11/04/1983 em que recebeu auxílio-doença; que seja reconhecido como especial o período de 05/03/1997 a 08/08/2002 e que sejam homologados os períodos comuns e especiais reconhecidos na r. sentença. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado até o trânsito em julgado; que os juros moratórios sejam estabelecidos em 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento e que a correção monetária seja aplicada desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 19/05/1977 a 13/04/1978, 01/04/1980 a 15/01/1983, 12/04/1983 a 22/06/1983, 03/12/1984 a 05/06/1987, 08/06/1987 a 16/07/1987 e de 27/08/1987 a 08/08/2002.

No que se refere aos períodos comuns pleiteados, cumpre observar que estes já constam da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV, razão pela qual não carecem de homologação judicial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 19/05/1977 a 13/04/1978, vez que exercia atividade de "operador de empilhadeira auxiliar" e "operador de empilhadeira B" no setor de montagem de motores da empresa MWM Motores Diesel Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fls. 25/26 e laudo de fls. 27).

2 - 01/04/1980 a 15/01/1983 e de 12/04/1983 a 22/06/1983, vez que exercia atividades de "operador de empilhadeira" no setor de administração de materiais da empresa Agaprint Embalagens Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fl. 31 e laudo de fls. 32/33).

3 - 03/12/1984 a 05/06/1987, vez que exercia atividade de "motorista" e "operador de empilhadeira" no setor de transporte/produção da empresa Jurubatuba Mecânica de Precisão Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fl. 35 e laudo de fls. 36/49).

4 - 08/06/1987 a 16/07/1987, vez que exercia atividades de "operador de empilhadeiras" no setor de montagem de motores da empresa MWM motores diesel Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fls. 50/51 e laudo de fls. 52/53).

5 - 27/08/1987 a 05/03/1997, vez que exercia atividades de "operador de empilhadeira" na empresa Mahle Metal Leve S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fl. 55 e laudo de fls. 56).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 19/05/1977 a 13/04/1978, 01/04/1980 a 15/01/1983, 12/04/1983 a 22/06/1983, 03/12/1984 a 05/06/1987, 08/06/1987 a 16/07/1987 e de 27/08/1987 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Destá forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos constantes da CTPS e do CNIS anexo, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2002 - fl.100), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009272-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009272-8/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JOSE VIEIRA DA LUZ |
| ADVOGADO | : SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00092726220064036119 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/117.104.679-0 e DIB em 19/04/2000), tendo em vista que não foi calculada corretamente a RMI, no período básico de cálculo, utilizando salários diferentes daqueles realmente contribuídos pelo autor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a revisão da renda mensal inicial, consoante a revisão do benefício mensal do requerente desde 19/04/2000, utilizando os valores lançados nas relações dos salários de contribuição veridas pelo autor, sem a incidência da prescrição, acrescidos de juros de 1% ao mês, contados da citação, corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do CJF, observadas as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/2007, do CNJ. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a

sentença, isentando-a de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS alegando correto o cálculo do benefício do autor, apurando-se a RMI de R\$ 444,65 e não R\$ 420,95, conforme alegado, não havendo irregularidade apontada, razão pela qual requer o INSS a reforma da decisão para que o pedido seja julgado improcedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Requer o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, o autor requer a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, alegando que houve erro na apuração da RMI do benefício, constando divergentes os valores utilizados pela autarquia para o salário-de-contribuição sendo estes inferiores àqueles que efetivamente foram alcançados.

Primeiramente, assinalo ser necessária para a retificação dos salários-de-contribuição à apresentação dos parâmetros retificadores e acostados às fls. 73/74. Assim, incontestado que os recolhimentos (fls. 407/409 e 411/419), relativos às competências de julho a dezembro de 1995 e de maio de 1996 a 1998, configuram-se documentos hábeis à comprovação do direito do autor.

Ademais, assinalo que os recolhimentos apresentados no período, devem ser considerados para os fins da renda mensal inicial nos devidos valores recolhidos.

O equívoco apontado em relação à renda mensal inicial em que a autarquia utilizou-se dos salários de contribuição da atividade principal para apuração da RMI, visto que a lei não determina qual deve ser considerada como principal, quando da existência de atividades concomitantes, tomando-se menos favorável aos interesses do trabalhador. E neste caso, deve ser considerada a atividade com maiores salários-de-contribuição durante o período básico de cálculo em observância ao disposto no art. 32 da Lei 8.213/91.

Com efeito, o cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição,"

Na hipótese de atividades concomitantes, deve ser considerada como principal aquela na qual o segurado esteve vinculado por um período maior e os salários-de-contribuição recolhidos em ambas as atividades devem ser computados integralmente se implementado todos os requisitos para o benefício requerido em cada uma das atividades, devendo-se tomar como parâmetro o salário-de-benefício decorrente da atividade em que se verificou os maiores salários-de-contribuição, uma vez que não seria razoável que o exercício de atividade concomitante, na condição de contribuinte individual, pudesse ter o efeito de reduzir o aludido salário-de-benefício.

Cumpre-se salientar que as atividades concomitantes de que trata o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo.

Para fins de cálculo do salário de benefício, as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei nº 8.213/91.

Verifico que, conforme bem observado pela sentença prolatada pela MM. Juíza *a quo*, os recolhimentos em atraso vertido pela parte segurada, com relação a um dos vínculos, não impede a utilização das contribuições vertidas na apuração da RMI, uma vez que o atraso apenas impede que as contribuições sejam consideradas para efeitos de carência.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STJ quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer os critérios de correção monetária, mantendo a sentença que reconheceu o direito da revisão da RMI, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004008-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004008-3/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : OSVALDO SENA DIAS |
| ADVOGADO | : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP |
| No. ORIG. | : 00040086620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 25/09/1973 a 04/01/1974, 08/01/1974 a 24/03/1975, 03/04/1975 a 28/11/1975, 06/02/1976 a 22/09/1981, 04/01/1982 a 09/03/1982, 01/04/1982 a 14/01/1983, 01/02/1983 a 29/10/1987, 19/11/1987 a 07/06/1989, 25/07/1991 a 02/03/1992 e de 13/02/1992 a 05/03/1997, que somados aos demais períodos de atividade comum, seriam suficientes para concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença (fls. 178/194) julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 03/04/1981 a 22/09/1981, 19/11/1987 a 01/06/1989, 25/07/1991 a 02/03/1992 e de 13/02/1992 a 05/03/1997, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o autor (fls. 198/208), requerendo a conversão dos períodos de 25/09/1973 a 04/01/1974, 08/01/1974 a 24/03/1975, 03/04/1975 a 28/11/1975, 06/02/1976 a 02/04/1981, 04/01/1982 a 09/03/1982, 01/04/1982 a 14/01/1983, 02/01/1983 a 29/10/1987, 08/06/1989 a 24/07/1991 e 06/03/1997 a 10/11/2003 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo. Pleiteia, por fim, a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Não houve apelação do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente verifico que a r. decisão monocrática não deve ser submetida ao reexame necessário haja vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, ante a natureza exclusivamente declaratória da r. sentença de primeiro grau, há ausência da expressão econômica do direito controvertido.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. ATIVIDADE DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS.

RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DECLARADOS. 1 - Em virtude da natureza meramente declaratória da decisão de primeiro grau, não incide o duplo grau obrigatório, por ausência de subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no art. 475 do CPC. 2 - Após o advento do diploma nº 5.859/72, para o reconhecimento da atividade doméstica, sem registro em CTPS, faz-se necessária a demonstração de prova indiciária do labor, aliada a idônea prova testemunhal, momento em que será possível a averbação desde o ano da expedição do documento. 3 - Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, haja vista que a soma dos períodos declarados com aqueles constantes da CTPS, das guias de recolhimento e dos extratos de CNIS não resulta tempo de serviço suficiente à concessão da benesse. 4 - Agravo legal parcialmente provido. (AC 00038275320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013. FONTE: REPUBLICACAO.)

Ainda de início, não conheço de parte da apelação da autora, em que requer a conversão em especial do período de 06/03/1997 a 10/11/2003 por tratar-se de inovação do pedido.

Há que se salientar que o pedido não fez parte da petição inicial, não tendo o mesmo sequer sido discutido no curso do processo, razão pela qual não conheço do pedido sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

Com efeito, a concessão do benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte.

Passo à análise do mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as

condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Reassalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou que o autor teria laborado em atividade especial nos períodos de 03/04/1981 a 22/09/1981, 19/11/1987 a 01/06/1989, 25/07/1991 a 02/03/1992 e de 13/02/1992 a 05/03/1997 e, tendo em vista que a autarquia não se insurgiu quanto ao reconhecimento da especialidade do labor nos períodos retro mencionados, tenho que tais períodos restaram incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 25/09/1973 a 04/01/1974, 08/01/1974 a 24/03/1975, 03/04/1975 a 28/11/1975, 06/02/1976 a 02/04/1981, 04/01/1982 a 09/03/1982, 01/04/1982 a 14/01/1983, 01/02/1983 a 29/10/1982, 08/06/1989 a 24/07/1991, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período convertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos e CTPS juntados aos autos (fs. 24/29, 37/41, 44, 46/50, 52, 56/58) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 06/02/1976 a 02/04/1981, vez exercia atividade de "ajudante de mecânico de manutenção" de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas.

1 - 01/08/1983 a 30/09/1987 (fl. 46); 08/06/1989 a 24/07/1991 (fl. 52), vez exposto a agentes biológicos, tais como bactérias, vírus, e outros organismos causadores de infecção de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 1.3.1, 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e 1.3.1 e 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, ou enquadramento pela categoria profissional, os períodos de 25/09/1973 a 04/01/1974, 08/01/1974 a 24/03/1975, 03/04/1975 a 28/11/1975, 04/01/1982 a 09/03/1982, 01/04/1982 a 14/01/1983, 01/02/1983 a 31/07/1983, 01/10/1987 a 29/10/1987 devem ser considerados como comuns.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desto modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (fs. 219/223), até a data do requerimento

administrativo (10/11/2003) perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir do referido requerimento (10/11/2003).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 19/03/2009 (NB 1495486220).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 19/03/2009, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (10/11/2003), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (19/03/2009), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer como especial os períodos de 06/02/1976 a 02/04/1981, 01/08/1983 a 30/09/1987 e de 08/06/1989 a 24/07/1991 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007451-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERLI MARINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP-1ª SSI-SP
No. ORIG. : 00074512520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/10/2006 por DERLI MARINS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 18/11/1974 a 09/11/1977 e de 01/07/1978 a 05/12/2000, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional à parte autora, a partir do requerimento administrativo (16/06/1998). Condenou ainda o réu ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 240/248) requerendo a reforma integral da sentença, por entender que a parte autora não comprovou a atividade exercida em condições especiais, nos períodos mencionados na inicial, aduzindo a necessidade de laudo técnico contemporâneo. Alega, ainda, que o uso de EPLs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 18/11/1974 a 09/11/1977 e de 01/07/1978 a 05/12/2000, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 18/11/1974 a 09/11/1977, vez que trabalhou como "ajudante de chapeador", junto ao departamento de produção da Empresa Brasileira de Aeronáutica, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.64 e laudo de fl. 63).

2 - 09/07/1978 a 05/12/2000, vez que exercia atividades de "ajudante de emendador" na empresa TELEESP, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (formulário de fl. 62 e laudo de fls. 41/42).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18/11/1974 a 09/11/1977 e de 09/07/1978 a 05/12/2000.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (16/06/1998 - fl.44), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o tempo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os períodos de tempo de serviço especial reconhecidos e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

2007.03.99.036917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZEUNY VIANNA DE OLIVEIRA MARCELINO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00110-2-2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Zeuny Viana de Oliveira Marcelino**, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante averbação de labor especial, desenvolvido nos períodos de 01.11.1973 a 17.10.1974 e 22.08.1990 a 10.02.2004, os quais convertidos em tempo comum, majorará o coeficiente de cálculo de seu benefício. O MM. Juiz *a quo* prolatou sentença, julgando parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia federal a revisar o benefício em questão, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, mediante averbação dos períodos especiais, com a devida conversão em tempo comum, de 01.11.1973 a 17.10.1974 e 22.08.1990 a 10.02.2004. Isentou a autarquia federal de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais no valor de R\$ 1.500,00. A autarquia federal apelou. Pugna pela reversão julgada e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que os honorários periciais sejam fixados no valor de R\$ 292,36. Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. *Ab initio*, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe: "Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original: *Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço. A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II). A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses. A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício. A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia. Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional. Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999). Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificadas nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 98: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*". O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964). O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998. Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado. Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Na r. sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos de 01.11.1973 a 17.10.1974 e 22.08.1990 a 10.02.2004.

Consta dos formulários, laudos técnicos e pericial de fls. 17/19, 29/50 e 146/198, a autora era funcionária da Fundação Espírita Américo Bairral, onde exerceu a função de atendente de enfermagem nos períodos de 01.11.1973 a 17.10.1974 e 22.08.1990 a 10.02.2004, pelo que ficou exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e outros), decorrentes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos, previstos no item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e no item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Assim, devem ser considerados como especiais os períodos de 01.11.1973 a 17.10.1974 e 22.08.1990 a 10.02.2004, sendo devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

A autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/130.229.738-1 desde 10.02.2004, com o tempo de serviço de 27 anos, 01 mês e 14 dias (fl. 15).

Somados os períodos de labor especiais ora reconhecidos, a autora faz jus à majoração de seu tempo de serviço e consequentemente revisão de sua renda mensal inicial apurada quando da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/130.229.738-1, desde a data do requerimento administrativo, 10.02.2004 (fl. 11), ocasião em que já era possível a averbação dos períodos especiais requeridos, vez que os laudos técnicos de fls. 29/50 já mencionam os agentes biológicos mencionados no laudo pericial.

O benefício deverá ser revisado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, observadas as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 e arts. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Ajuizada a ação em 05.10.2004 (fl. 02), não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, mantendo a condenação da autarquia federal ao pagamento de verba honorária, estabelecida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos honorários periciais, verifico que a perícia fora realizada em relação à Fundação Espírita Américo Bairral, localizada no município de Itapira/SP, distante por aproximadamente 84 quilômetros do Município de Jundiá/SP, onde se encontra o endereço profissional do perito responsável pela elaboração do laudo (fls. 146/198).

Ademais, observo que, para elaboração do referido laudo, o perito judicial também se embasou em documentos juntados aos autos.

Não há, assim, motivo que autorize a fixação da verba pericial em valor superior ao limite máximo estipulado na Tabela II do Anexo I da Resolução n.º 305/14 do CNJ, pelo que merece provimento a apelação do INSS, devendo ser reformada a r. sentença para fixar os honorários periciais no patamar de R\$ 372,80 (trezentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), cabendo à Autarquia Previdenciária o reembolso de tal valor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros e reduzir o valor dos honorários periciais, nos termos expendidos na fundamentação. Mantendo, no mais, a r. sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício NB n.º 42/130.229.738-1, com data de início - DIB - 10.02.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 e arts. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-16.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002833-6/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : BENIGNO RODRIGUEZ SUAREZ |
| ADVOGADO | : SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão do ato administrativo por suposta fraude para o restabelecimento do benefício, suspenso pela autarquia por suposta ocorrência de decadência, bem como a comprovação da fraude realizada no âmbito judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, devidamente atualizado, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo preliminarmente o reconhecimento da decadência, decretando a extinção do processo com o restabelecimento do benefício. E, no mérito, requer o restabelecimento do benefício irregularmente suspenso desde dezembro de 2006, ordenando que a apelada proceda ao pagamento de todos os benefícios em atraso, corrigidos monetariamente, com juros, reajustes legais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à alegação de decadência, observo que sua limitação para revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento, conforme o caso *in tela*.

Nesse sentido, tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. - A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.

Dessa forma, agü com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Assim, havendo fraude, não há como se arguir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

No mérito, a parte autora requer o restabelecimento do benefício cessado pela inspetoria do INSS em razão de fraude na concessão.

No entanto, no processo administrativo houve a observância de todas as previsões legais e, sendo apurada a existência de fraude na concessão, o segurado foi cientificado e apresentou defesa, a qual foi analisada e o benefício cessado, comunicando-se o segurado, que teve o prazo de trinta dias para recorrer e, somente após a decisão do processo administrativo é que se promoveu o ato administrativo de cancelamento de benefício, observando, o contraditório e a ampla defesa.

Cumpre salientar que a revisão de benefícios previdenciários encontra-se regulada, basicamente, no art. 69, da lei 8.213/91, não se exigindo por tanto, via exclusivamente judicial, uma vez que o controle de ofício pela própria administração pública é poder inserido dentro da chamada "autotutela" de que dispõe, como meio de interesse público, sendo esse o sentido da jurisprudência de nossos tribunais.

Ressalto que a Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, com o seguinte teor:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Entretanto, a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

A propósito, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADES. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APRECIÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda incorrente no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1323209 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0029971-2 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Relator(a) p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/12/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRREGULARIDADES NO ATO DE CONCESSÃO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão agravada negou provimento ao agravo em recurso especial em face da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por considerar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se fez de forma genérica, sem a exata demonstração dos pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. No ponto, a ausência de impugnação de tais fundamentos atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

2. No tocante à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos quando considerados ilegais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia conforme entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa.

3. O acórdão recorrido é expresso ao assinalar, com alceice nas provas coligidas aos autos, que os benefícios das servidoras "foram reduzidos sem a instauração de um processo administrativo, por meio de ato unilateral, o que configura ofensa ao princípio do devido processo legal".

4. A inversão do julgado demandaria a apreciação dos fatos e provas constantes do processo para a verificação da observância do devido processo legal na redução dos proventos de aposentadoria, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 42374 / RR - Min. OG FERNANDES - Segunda Turma - J. 22/10/2013 - DJe 13/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. ANÁLISE DA LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão trazida no presente especial, não obstante a afirmação de infringência de dispositivos infraconstitucionais por parte do recorrente, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em fundamento de natureza eminentemente constitucional, circunstância que inviabiliza o exame da matéria em recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.

2. Ainda que ultrapassado o óbice acima apontado, é firme a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a suspensão de benefício previdenciário deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via administrativa.

3. Ademais, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no recurso obstado, que afirmam ter sido respeitado o devido processo legal na suspensão do benefício, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no acórdão recorrido, reavaliar o conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 92215 / AL - Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Quinta Turma - J. 21/05/2013 - DJe 29/05/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado.

2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia.

3. Agravo Regimental desprovido (AgRg no Ag 949.974/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 28/09/2009).

Como se observa, na espécie, restou assegurado à parte autora o contraditório e a ampla defesa, consoante cópias do processo administrativo e, uma vez que determinado o cancelamento do benefício pela autarquia, não subsiste o direito ao recebimento de quaisquer valores em atraso ou seu restabelecimento, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-85.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003078-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ITAILZA APARECIDA REATO |
| ADVOGADO | : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP137649E MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por idade nº 136.675.994-7, com DIB em 10/06/2006, com readequação do período básico de cálculo.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, atualizando, sobrestando, no entanto, a execução destes valores enquanto ostar a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que para efeito de cálculo da renda mensal inicial foi considerado o Período Básico de Cálculo o período de julho de 1994 a maio de 2006, restando inadequado o critério de cálculo para a concessão da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E. Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91. BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendada, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da beneesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o

emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MACHADO DE MORAES
ADVOGADO : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.00100-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando que a execução prosseguisse pelo representados pela conta indicada pelo perito (fls. 70/77). Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com a verba honorária de seu patrono.

O INSS alega, em suas razões de apelação, que devem prevalecer os cálculos juntados às fls.21/25, resultando no montante de R\$ 50.567,52.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do INSS merece prosperar em parte.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas às partes e laudo do perito, o que foi determinado a fl. 126.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo, ressaltando o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo INSS nos seguintes termos:

(...)

A conta embargada às fls. 263/267 dos autos principais apresenta a aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício no cálculo da RMI, quando, o V. acórdão às fls. 215/225 daqueles autos reconheceu apenas o período de 01/01/1964 a 30/08/1974 e deferiu a concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, logo, os cálculos não estão nos termos do julgado.

A conta do INSS de fls. 12/13 destes autos não apresenta o demonstrativo de cálculo da RMI, motivo pelo qual não é possível verificar o cálculo.

O laudo apresentado às fls. 70/77 pelo perito nomeado também apresenta a aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício considerando 37 anos de tempo de serviço, contrariando o decidido no v. acórdão.

(...)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS).

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.
(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.
1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.
(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).
Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R\$ 65.013,02 (fls. 128/131), posicionado para julho de 2003, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011634-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011634-4/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JOSE FERREIRA |
| ADVOGADO | : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00046-4 1 Vr ITAPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas em uma única prestação, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora, a partir da constatação da incapacidade. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Honorários periciais fixados no valor máximo previsto na Tabela II, da Resolução 281/2002 do CJF, observando-se o art. 4º.
Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a condenação, requer a fixação da data de início do benefício na apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa e a limitação dos juros de mora em 6% ao ano. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre observar que a r. sentença, no tocante aos honorários periciais, dispôs: "Arbitro os honorários do perito no valor máximo previsto na Tabela II, da Resolução 281, de 15/10/02, do Conselho da Justiça Federal. Oportunamente, providencie-se o necessário ao pagamento, observando-se os termos do artigo 4º, da referida resolução". Assim, tendo em vista que o INSS não se insurgiu contra a fixação dos honorários periciais em sede de apelação, preclui a matéria, motivo pelo qual não conheço do agravo retido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estancados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amanhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, lavrado em 24/10/1974, em que aparece qualificado como "lavrador" (fls. 09); que foi corroborado pelas testemunhas às fls. 132/133, que comprovaram a sua atividade de "rurícola".
No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 111/116, realizado em 25/05/2006, atestou ser o autor portador de "doença pulmonar obstrutiva de grau severo", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data da citação, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Em relação aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Tabela V, Anexo Único, da Resolução nº 305/2014 do E. Conselho da Justiça Federal, valor máximo constante da referida tabela. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar a correção monetária, os juros de mora, os honorários periciais e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

2008.03.99.028657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
 : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA DE CAMARGO MACHADO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
CODINOME : IZAURA DE CAMARGO MACHADO
No. ORIG. : 95.00.00143-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando que a execução prosseguisse pelo valor constante dos autos principais. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais) corrigidos.

O INSS alega, em suas razões de apelação, litigância de má-fé, prescrição intercorrente por terem transcorrido mais de dois anos e meio do último ato e que deve ser extinta a execução.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do INSS merece prosperar em parte.

Quanto à questão de fundo, cabe destacar que, no âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32, que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.

Assim se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.213/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicação da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

No caso, o trânsito em julgado ocorreu em 1998 e a nova pretensão ocorreu em maio de 2003, portanto, não transcorreram mais de cinco anos sem que o exequente desse início à execução.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado a fl. 109.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo, ressaltando o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo INSS nos seguintes termos:

(...)
a parte autora na conta que deu origem ao precatório, ou seja às fls. 93/101 dos autos principais, iniciou os cálculos a partir de 01/08/1996, em vez de calcular a partir do ajuizamento da ação em 01/08/1995, conforme deferido na r. sentença e mantido pelo v. acórdão de fls. 66/67 e 84/87 daqueles autos.

(...)
Desse modo elaboramos os cálculos em observância ao termos do r. julgado, apuramos as diferenças decorrentes da concessão de Aposentadoria por Inatividade a partir de 01/08/1995, atualizamos para 09/1998 pelos índices do Provimento nº 24/97, vigence na data da conta.
Posteriormente, atualizamos para a data do depósito de fls. 109 dos autos principais (12/2002) pelos índices de atualização de precatórios vigentes naquela data e deduzimos o valor depositado para apurar o saldo devido a Autora.
Pelo exposto apresentamos nossos cálculos com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 2.108,05 (dois mil, cento e oito reais e cinco centavos), atualizados para a data da conta embargada (12/2002), conforme planilhas anexas.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo.

Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, REsp 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

No tocante à condenação em litigância de má-fé, cumpre destacar que não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, deve estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má-fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187, 146/136).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R\$ 2.108,05 (fls. 111/114), posicionado para dezembro de 2002, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051748-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CACILDA DA CONCEICAO MENDES ANTERO espólio
ADVOGADO : SP042531 SELMA XIDIEH BONFA
REPRESENTANTE : LURDES MENDES ANTERO FERNANDES e outro(a)
: MARCO ANTONIO ANTERO
ADVOGADO : SP042531 SELMA XIDIEH BONFA
No. ORIG. : 93.00.00012-6 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando em R\$ 69.462,61 (sessenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e um centavos) em julho de 2006. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

O INSS requer, em suas razões de apelação, que a execução seja extinta ou que sejam acolhidos os cálculos da autarquia.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do INSS merece prosperar em parte.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas às partes, o que foi determinado a fl. 84.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF^{3ª} Região demonstrou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo, ressaltando o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo INSS nos seguintes termos:

(...)
Assim sendo, um novo cálculo de liquidação posicionado em 09/2004 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 44/46), nos exatos termos do julgado, resultara no valor de R\$ 22.854,27 (vinte e dois mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e sete centavos) conforme demonstrativo anexo.
(...)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa... 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que, o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R\$ 22.854,27 (fls. 86/97), posicionado para setembro de 2004, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056919-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO TORRES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00156-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Antônio Torres** em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 26.08.2003), mediante aplicação dos 80% maiores salários de contribuição, bem como que sejam computados os vínculos e salários de contribuições decorrentes do labor nas empresas Forjas SP Ltda., Metalúrgica Selfon, Feratel Ltda. e Setelco Ind. e Com.

A decisão recorrida de primeiro grau, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 26.08.2003), mediante aplicação dos 80% maiores salários de contribuição, bem como que sejam computados os salários de contribuição decorrentes do labor nas empresas Forjas SP Ltda., Metalúrgica Selfon e Setelco Ind. e Com.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seus artigos 3º e 29, assim determinava:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo ."

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de

sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Na vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete: O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

No caso dos autos, o autor implementou a idade de 65 anos somente em 10.07.2003 (fl. 09), contudo seus períodos contributivos restringem-se a 1973 a 1992 (CTPS - fls. 10/18), não havendo períodos contributivos após julho/1994, conforme bem asseverou a contadora judicial à fl. 78. Não havendo salários de contribuição após julho/1994, o salário de benefício a ser considerado é o de um salário-mínimo.

Por fim, os salários de contribuição das empresas Forjas SP Ltda., Metalúrgica Seflon, Feratel Ltda. e Setelco Ind. e Com. foram verificados antes de julho de 1994, pelo que não devem integrar o período básico de cálculo. Ademais, resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-12.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008090-5/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : MARIA JOSE JACINTO DE MORAES (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro(a) |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a suspensão imediata dos descontos efetuados no benefício de pensão por morte nº 03/092.944.613-5, com anulação da decisão do requerido de descontar todo o valor de R\$ 19.689,76, por ter a autora recebido pensão por morte concedido pela autarquia desde 09/03/1980 e outro benefício de pensão por morte com DIB em 27/01/1996, proveniente de um segundo marido, considerado inacumuláveis dois benefícios de pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes o pedido, determinando ao INSS a suspensão dos descontos mensais do benefício da autora a partir da data da sentença, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, deitando de condenar ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiada pelo disposto na Lei nº 1.060/50 e não efetuou qualquer despesa a esse título. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que a apelada não atende aos requisitos legais e regulamentares exigidos para manutenção de ambos os benefícios, nem se vê desobrigada da devolução dos valores que ilegítimamente recebeu, sendo a noção de culpa irrelevante para o princípio geral, vez que é vedado o enriquecimento ilícito, não havendo que falar em verbas alimentícias e a boa-fé do segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Como se observa, a parte autora interpôs a presente ação, alegando que, de boa-fé, permaneceu recebendo os benefícios de pensão por morte, não concordando com os descontos de valores pagos em relação ao primeiro benefício que vinha recebendo, vez que concedido antes de regulamentadas as mudanças na Lei 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, regulamentada pelo Decreto nº 2.172/97.

Da devolução do indébito pelo impetrado

No presente caso é importante salientar que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Dessa forma, nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de equívoco cometido na esfera administrativa, como ocorreu no caso em questão, reputo devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Por conseguinte, embora os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizem "desconto administrativo" nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado, é certo que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando as circunstâncias de cada caso concreto, é possível que se entenda que o percentual de desconto deveria ser reduzido, ou mesmo que o INSS sequer poderia efetuar qualquer desconto, como, por exemplo, na hipótese deste desconto redundar em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. 2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício".

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.

4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.

6. Precedentes deste Tribunal.

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal.

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO S INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.

2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar.

(TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.

-Em se tratando de benefício de valor mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao disposto no artigo 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC n.º 20/98. Precedentes desta Corte.

-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados."

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005561, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à cobrança de valores considerados indevidos pela autarquia.

Alega a parte autora que lhe foi concedido o benefício de pensão por morte, entretanto, após apuração administrativa do INSS, constatou-se que a autarquia havia se equivocado, cancelando o primeiro benefício concedido à autora, passando a efetuar descontos sobre o benefício atual, a fim de receber a quantia paga indevidamente.

Dessa forma, considerando-se a fraude e o caráter alimentar das verbas percebidas, bem como o seu recebimento de boa-fé, não há de se falar em devolução das parcelas pagas.

Ressalto que a jurisprudência é majoritária no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

1 - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008)

Também nesta Egrégia Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.

A aplicação de lei posterior a benefício já concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República.

Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."

(TRF3 - AR nº 2007.03.00.086240-3, Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)

Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana e em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Ademais, no caso dos autos, há prova inequívoca de que os aludidos descontos redundaram em redução da renda mensal do benefício pago ao impetrante, considerando que a autora já deixou de receber um benefício de pensão, não podendo suportar ainda com o desconto no único benefício a que tem direito atualmente, além de tratar-se de pessoa idosa com quase 78 anos de idade.

Assim, perfeitamente regular a suspensão do um dos pagamentos do benefício de pensão por morte, recebido pela autora, com opção de recebimento pelo benefício mais vantajoso. Contudo, incabível, no caso, o desconto dos valores pagos do benefício de pensão por morte a que tem direito, uma vez que os depósitos efetuados mensalmente ocorreram por falha exclusiva do INSS, que não atentou para as mudanças ocorridas na lei, fato esse reconhecido pelo próprio réu.

Desse modo, os descontos efetuados pela autarquia não se subsumem nas hipóteses previstas pelo artigo 115, II, da Lei nº 8.213/1991, porquanto, novamente afirmo que é perfeitamente plausível a alegação de que houve boa-fé por parte da autora, pessoa de pouca instrução e idosa, que acreditava fazer jus aos valores creditados, mormente porque representavam numerário semelhante ao percebido pelo seu marido ainda em vida.

Ademais, não merece acolhimento o argumento de que não pode a parte autora alegar a natureza jurídica de alimentos em relação aos valores recebidos, porquanto os valores foram por ela recebidos, em sua conta, de boa-fé, como complemento, ainda que indevido, de benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

Portanto, indevidos os descontos efetuados no benefício previdenciário recebido pela parte-autora, sendo de rigor negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no concernente a cobrança dos valores recebidos pelo impetrante em patamar que reduza seu benefício a valor de um salário mínimo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007447-15.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007447-4/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : EDYNNIR LULA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00074471520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática de fls. 141/142, pela qual este Relator deu parcial provimento ao Agravo interposto, reformando em parte a Decisão de fls. 130/132, para explicitar a forma de aplicação dos juros e da correção monetária.

Sustenta, em síntese, que há omissão e obscuridade na decisão que afastou a aplicação do art. 5º da Lei 11960/2009. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

"Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Assim, conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Entendo que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reverte-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.
 3. Manifestação pela existência da repercussão geral.
- Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada."

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nitidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rejeitados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)
Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000809-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ANTONIO DE PAULA SILVA |
| ADVOGADO | : SP123635 MARTA ANTUNES e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00008096520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição cessada pelo INSS em 18/10/2007 (NB 42/113.500.101-1).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 19/03/1980 a 05/03/1997 como tempo de serviço especial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (30/04/1999), confirmando a tutela antecipada às fls. 448/450 no que tange ao tempo de serviço especial, revogando contudo, a parte em que determinou o restabelecimento do benefício anteriormente concedido em sede de mandado de segurança, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.
Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o autor ofertou apelação, ao fundamento de não ocorrência da prescrição quinquenal, com relação às parcelas em atraso desde o requerimento administrativo (30/04/1999), requerendo a reforma desta parte do *decisum*. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou em atividade insalubre de 19/03/1980 a 05/03/1997 que, somado com os demais períodos já homologados pelo INSS, autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 30/04/1999.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima citado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 78/80) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de: - 19/03/1980 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como auxiliar de maquinista especial junto à CPTM de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos informados pelo INSS (fls. 87/88) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha juntada às fls. 485, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 30/04/1999 (DER fls. 136)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Observe que o autor impetrou mandado de segurança em 07/12/1999 (1999.61.83.000148-4) em face do indeferimento do benefício pelo INSS, cuja decisão proferida neste Tribunal, julgou prejudicado o recurso, transitando em julgado o *mandamus* em 11/02/2002.

E esta demanda foi ajuizada em 23/01/2008, visando ao restabelecimento do citado benefício, cessado em face de decisão final proferida em mandado de segurança em 24/10/2001 (fls. 246), o qual foi julgado prejudicado, resultando na cessação, pelo INSS, da aposentadoria por tempo de contribuição em 18/10/2007 (42/117.018.822-0 - fls. 402/403).

No que se refere aos autos em apenso (nº 2005.61.83.003006-1) ajuizado em 17/06/2005, verifico que objetiva o pagamento dos valores em atraso referentes ao benefício NB 42/117.018.822-0, tendo sido proferida sentença julgando improcedente o pedido do autor em 09/11/2009 e, com apelação, subiram os autos a esta Corte, para julgamento do recurso. Contudo, a supracitada ação tem por objeto apenas o recebimento dos valores em atraso referentes ao período de 30/04/1999 a 31/10/2000, ou seja, não trata da aposentadoria por tempo de contribuição, matéria esta discutida nestes autos.

Portanto, com o trânsito em julgado do mandado de segurança em 11/02/2002 e, tendo o autor ajuizado esta ação apenas em 23/01/2008, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal com relação às parcelas anteriores a 23/01/2003.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, **uma vez que o autor percebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/117.018.822-0) no período de 11/09/2000 a 18/10/2007** em sede liminar deferida em mandado de segurança (fls. 194 e 403/404) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal com relação às parcelas anteriores a 23/01/2003, mantendo no mais a r. sentença que reconheceu a atividade especial exercida no período de 19/03/1980 a 05/03/1997 e concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com DIB em 30/04/1999, nos termos da fundamentação. Junte-se aos autos 2005.61.83.003006-1 em apenso, cópia desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

2008.61.83.002190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACOMO IVANOVAS
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ-SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo inss, em face da decisão monocrática de fls. 270/271, pela qual este relator deu parcial provimento ao agravo interposto, reformando em parte a decisão de fls. 259/261, para explicitar a forma de aplicação dos juros e da correção monetária.

Sustenta, em síntese, que há omissão e obscuridade na decisão que afastou a aplicação do art. 5º da Lei 11960/2009. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

"Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Assim, conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Entendo que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reverte-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

3. Manifestação pela existência da repercussão geral.

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada."

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCAMBIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rejeitados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgrRg no Resp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

2008.61.83.012572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTINA MODESTO DA COSTA BRITO

ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125726320084036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida de 27/06/1978 a 05/01/2004, para fins de majoração da aposentadoria por tempo de contribuição.
A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a lide sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I e V, § 3º do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, em face do benefício da justiça gratuita.
Irresignada, a parte autora interpôs apelação, ao fundamento de tratar a presente demanda de pedido diverso do apresentado no processo nº 2002.61.26.008922-7, pois o citado processo visava apenas a averbação do tempo de serviço especial, não havendo que se falar em coisa julgada, pugnano pela anulação do *decisum*, e retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da ação.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.
Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 2002.61.26.008922-7, perante a 1ª Vara Federal em Santo André/SP, em que a parte autora objetivava a concessão da aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 01/09/1974 a 07/03/1975, 01/05/1975 a 30/05/1978 e de 27/06/1978 até o presente momento (data da distribuição do feito 12/04/2002), cuja sentença prolatada em 03/04/2003 julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e o presente feito, distribuído sob nº 2008.61.83.012572-3 em 09/12/2008, perante a 4ª Vara Federal em São Paulo/SP, vindo a esta E. Corte para apreciação da apelação da autora, vez que inconformada com a r. sentença na qual o MM. juiz a quo julgou extinto sem apreciação de mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e V, §3º do Código de Processo Civil.

Entendo ser possível o ajuizamento de nova ação pelo segurado contra o INSS (com o mesmo pedido) sempre que houver "modificação da situação fática", o que não infringirá a coisa julgada, pois a causa de pedir será diferente.

Nessa linha, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BÓIA-FRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. - Para a admissão da existência de coisa julgada é necessário, nos termos do § 2º do artigo 301 do CPC, que entre uma e outra demanda seja respeitado o chamado Princípio da Tríplex Identidade, ou seja, que haja identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. A variação de quaisquer desses elementos identificadores afasta a ocorrência de coisa julgada." (AC 2001.70.01.001404-0, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 13/11/2002)

E, pela análise da cópia da inicial que instruiu o feito nº 2002.61.26.008922-7 (fls. 49/52), observa-se ter a autora vindicado o reconhecimento da atividade especial durante período em que trabalhou junto ao BANESPA (de 27/06/1978 a 05/01/2004 - fls. 03) e, naquele feito referiu ao período de "27/06/1978 até o presente momento".

Portanto, ainda que nestes autos o período a ser analisado tenha se prolongado até 05/01/2004, verifica-se que a especialidade da atividade já foi analisada no processo nº 2002.61.26.008922-7, não restando caracterizado fato novo, uma vez o vínculo empregatício continuou o mesmo, assim como a atividade exercida pela autora, conforme se extrai da cópia da sua CTPS juntada às fls. 23/24, não apresentando formulários/laudos técnicos/PPP a justificar nova análise na atividade exercida junto ao BANESPA como auxiliar de escrita/escriturária.

Desse modo não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial para tal desiderato, ainda que, em tese, tenha pleiteado naquele feito a aposentadoria especial e, neste, o reconhecimento da atividade especial para fins de majoração do tempo de serviço e revisão da aposentadoria concedida pelo INSS em 02/12/2003 (fls. 25).

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua prestação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º. CPC. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício. - In casu, o autor propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída na 1ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos, sob o n.º 2008.61.83.004374-8, com decisão transitada em julgado em 13/09/2012. - Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0040586-16.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

Portanto, uma vez que a presente ação revelou-se idêntica à anterior, entendo que foi correta a sentença que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito (art. 267, I e V do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAZUKO TOGE
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG. : 91.00.00016-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando que a execução prosseguisse pelo valor reclamado na prefacial executiva. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

O INSS alega, em suas razões de apelação, a extinção da execução.

Recorreu adesivamente a parte embargada requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do INSS merece prosperar em parte.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulсар os presentes autos, constatou-se a necessidade de que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas às partes, o que foi determinado a fl. 84.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo, ressaltando o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo INSS nos seguintes termos:

(...)
A conta embargada às fls. 249/259 dos autos principais apresenta a revisão da RMI com a correção dos 36 salários de contribuição pela variação do INPC a partir da DIB em 01/06/1989, porém, o julgado não afastou a aplicação do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
Além disso, a correção monetária aplicada nos salários de contribuição não corresponde à variação do INPC do período, logo, os cálculos embargados apuraram valores superiores aos efetivamente devidos (...)
Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 1.838,92 (um mil, oitocentos e trinta e oitos reais e noventa e dois centavos, atualizado para a data da conta embargada (03/2002), conforme planilhas anexas.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.
(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604. ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.
(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante disso, resta prejudicada a análise do recurso adesivo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R\$ 1,838,92 (fls. 86/89), posicionado para março de 2002, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006777-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006777-5/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : VANDERLEI DELPHINO |
| ADVOGADO | : SP221132 ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00201-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença calculada sem a aplicação indevida da MP 242. A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença da parte autora, a partir da média dos 80% maiores salários-de-contribuição e o pagamento dos valores atrasados desse a sentença e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, isentando-o ao pagamento de custas e condenando ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus à revisão pleiteada na inicial, visto que o seu benefício foi calculado de acordo com a legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem revisados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Do auxílio-doença concedido durante a vigência da Medida Provisória nº 242/05

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 23/04/2005, sob o nº 31/505.562.144-0 e alega a parte autora que deve ser afastada a aplicação da Medida Provisória nº 242/05 no cálculo de seu benefício.

A Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 nos seguintes termos:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 766/1036

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 242/05, as quais restaram prejudicadas pela perda de eficácia do referido diploma legislativo, em razão de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado, o que implicou na suspensão dos efeitos da norma em comento.

Destarte, em que pese não ter sido convertida em lei, a MP 242/05 teve obstada sua aplicabilidade aos benefícios concedidos sob sua égide, em razão dos efeitos da liminar que lhe suspenderam a eficácia.

Sendo assim, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Observe-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005. I - O auxílio-doença deferido ao autor não foi revisado administrativamente, por ter sido concedido durante o período de vigência da Medida Provisória nº 242/2005. II - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado. III - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgador agravado que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, Proc. 0001452-11.2014.4.03.9999, AC 1935934/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DF3 Judicial 1 30/04/2014)

(TRF 3ª Região, Proc. 0001452-11.2014.4.03.9999, AC 1935934/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DF3 Judicial 1 30/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. MP 242/05. PERDA DA EFICÁCIA. EFEITOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR LIMINARES NAS ADIS 3.473 DF e 3.505 DF. EFEITOS CONCRETOS DA MP 242/05 RESTRITOS NA FORMA DO ART. 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO. ADPF 84 DF. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. L. 9.876/99.

Na vigência da MP 242/05, o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez passou a ter regras próprias, até ser declarada a perda de eficácia da Medida Provisória, por ato declaratório da Presidência do Senado. Os efeitos concretos da concessão do auxílio-doença são preservados, a teor do art. 62, § 11 da Constituição de 1988, até a suspensão da eficácia da MP 242/05, por decisões liminares nas ADIS 3.473 DF e 3.505 DF. É indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o art. 62, § 11, da Constituição. ADPF 84 DF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.04.003141-6, Décima Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.10.2008)

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da parte autora.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIS 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036889-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALDECIR LAZARINI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00058-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 41/140.224.484-0, com DIB em 06/07/2006, para que seja considerados os recolhimentos nos períodos de 01/01/1997 a 31/12/1997, de 01/01/2001 a 31/12/2004 e de 01/01/2005 a 30/06/2006, recolhido secundariamente na função de vereadora e somado ao efetuada na função principal de agente administrativo, para o cálculo do valor do salário de benefício, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, considerando juridicamente impossível o pedido pela inconstitucionalidade da Lei 9.506/97, ao incluir a alínea "h", ao inciso I, art. 12, da Lei 8.213/91.

Inresignada, a parte autora interpôs apelação, reiterando o pedido feito na inicial e alegando o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias no período que a autora exerceu a função de vereadora, devendo o valor contribuído ser utilizado no cálculo do benefício na atividade secundária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe que a sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito sob o fundamento de pedido juridicamente impossível, sendo o autor carecedor de ação.

Contudo, a análise decorrente da alegada inconstitucionalidade se dá em relação à Lei 9.506/97, passando a ser possível o pedido após o advento da Lei 10.887/2004 e, tendo a autora aposentado posteriormente a referida lei e vertido contribuições, também em período posterior, é de direito a análise do mérito.

Assim, havendo necessidade de análise do pedido, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Por outro lado, tratando-se de julgamento sem resolução do mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

É a hipótese dos autos.

Assim, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, observe que o STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos ocupantes de mandato eletivo, prevista no art. 12, I, "h", da Lei nº 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506/97 (RE nº 351.717-1/PR - DJ 21 NOV 2003).

A Lei nº 9.506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, acrescentou a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, tomando segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social e exercente de mandato eletivo, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

Assim fazendo, a lei cria figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do artigo 195, da atual Constituição Federal, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao referido inciso, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social".

E ao criar nova figura de segurado obrigatório, estabelecendo contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei nº 9.506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da atual Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARLAMENTAR - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL - LEI 9506, DE 30/10/97 - LEI 8212, DE 24/07/91 - CF, ART. 195, II, SEMA EC 20/98 - ART. 195, § 4º; ART. 154, I.

1. A Lei 9506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não

vinculado a regime próprio de previdência social.

2. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, CF. Ademais, a Lei 9506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (CF, art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

3. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506/97, § 1º do art. 13.

4. RE conhecido e provido."

(RE nº 351.717 / PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004).

Como a Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual Constituição Federal, a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Além disso, deu nova redação ao inciso II do referido artigo 195, passando a Seguridade Social a ser financiada, também pelo trabalhador e demais segurados da Previdência Social.

Tais alterações, no entanto, não "constitucionalizaram" a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.506/97, nem legitimaram a imediata cobrança da contribuição sobre a remuneração do exercente de mandato eletivo, a qual dependia de lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade.

Somente a partir da edição da Lei 10.887/2004 (posterior à EC nº 20/98), que acrescentou a alínea "j", ao inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/91, os titulares de mandato eletivo federal, estadual ou municipal passaram a ser submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não vinculados a regime próprio.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu art. 12, § 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF. - 6. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível."

(TRF 3ª Região, AC nº 0008913-54.2006.4.03.6106/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 06/05/2010)

"O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, ao julgar o RE nº 351717 / PR, decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506, de 30/10/97, posto que, à época de sua edição, não podia uma lei ordinária criar nova figura de segurado obrigatório da previdência social, sem previsão constitucional, como, também, não podia considerar o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal um trabalhador, no sentido jurídico do termo. - 2. Mesmo após a EC nº 20/98 dar nova redação à alínea "a" do inciso I do art. 195 da CF e ao inciso II desse artigo, não se legitimou a imediata exigência da contribuição sobre a remuneração dos mandatários políticos, pois a Constituição não instituiu tributo ou contribuição social, mas permite a sua instituição por lei, ou por medida provisória que venha a ser convertida em lei. - 3. Dessa forma, a exigência de tal contribuição somente se legitima a partir da eficácia da Lei nº 10887, de 21/06/2004, lei essa que, após a vigência da EC nº 20/98, reintroduziu, no art. 12 da Lei nº 8212/91, disposição idêntica àquela anteriormente considerada inconstitucional, no julgamento do RE nº 351717 / PR."

(TRF 1ª Região, REOMS 2005.35.00.006219-6 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ 20/10/2006, pág. 112)

"O STF pacificou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da instituição da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, nos termos da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9506/97 (RE nº 351717 / PR, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, jul. 08/10/03). - 2. Conforme posição majoritária da 1ª Seção do TRF 4ª Região, mesmo após a promulgação da EC 20/98, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, por ausência de legislação infraconstitucional federal válida, não são segurados obrigatórios da Previdência Social. - 3. Somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 10887, de 18/06/2004, a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo passou a ser validamente exigida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.07.006853-5 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Leandro Paulsen, DJU 01/11/2006, pág. 572).

Assim, ante a inconstitucionalidade da exação em referência antes da vigência da Lei nº 10.887/2004 decorre o direito do contribuinte à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o artigo 66 da Lei 8383/91, "in verbis":

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive providenciárias, inclusive quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição."

In casu, a parte autora, embora alega ter vertido as contribuições previdenciárias no período a que exerceu o cargo de vereadora no município de Santa Adélia, consta da consulta ao sistema CNIS os recolhimentos referentes apenas ao último mandato, compreendido no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

Nesse sentido, somente a partir da edição da Lei nº 10.887/2004 o INSS deveria considerar as contribuições previdenciárias vertidas na atividade secundária de vereador, exercido pela autora. Assim, considerando que no período de junho a dezembro de 2004 não consta no CNIS as informações sobre contribuições ou remunerações do cargo de vereadora, não há inclusão no período de base de cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, no tocante ao período compreendido entre janeiro de 2005 até a data de início de sua aposentadoria (06/07/2006), faz jus a inclusão das contribuições vertidas no exercício do cargo de vereadora para o período de base de cálculo de sua renda mensal inicial. Dessa forma, não havendo a autarquia incluindo tais períodos, estes devem ser acrescidos ao cálculo de sua renda mensal inicial.

Cumpre salientar não ser possível a inclusão de período contributivo posterior à aposentação para a revisão da RMI, por falta de previsão legal e porque o INSS está jungido ao princípio da legalidade, nos termos previstos no artigo 37 da CF/88.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim, no caso, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **anulo a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos desta decisão.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-14.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SERGIO PEREIRA NERIS
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados monetariamente, condicionando a cobrança da citada verba ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a atividade exercida como cobrador é considerada especial, nos termos da legislação previdenciária, assim como a função de roleteiro, exercida de 01/09/1999 a 18/11/2008, tanto que o PPP juntado aos autos avaliou o nível de ruído de 79 dB, requerendo que seja determinada a realização de perícia técnica, para fins de comprovação do alegado. Requer a reforma da sentença e procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade especial de 29/04/1995 a 31/08/1999 e 01/09/1999 a 18/11/2008, contudo, o INSS desconsiderou a insalubridade a que esteve exposto, indeferindo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/11/2008.

Cumprе ressaltar que o INSS já reconheceu como atividade especial o período de 18/01/1993 a 28/04/1995 (fls. 17), restando, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 19/19vº) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 29/04/1995 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como cobrador, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 18/11/2008, observo que o PPP juntado às fls. 19 indica a exposição do autor a ruído de 79,0 dB, inferior ao exigido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, que considerava insalubre ruído acima de 90 dB e, do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível de ruído para 85 dB a partir de 19/11/2003, devendo, assim o período ser considerado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos constantes do resumo apresentado às fls. 17 até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 12), verifica-se que nasceu em 13/02/1960 e na data do ajuizamento da ação (27/04/2009) contava com apenas 49 (quarenta e nove) anos de idade.

No entanto, verifico que o autor continuou trabalhando e contribuindo ao regime previdenciário após o ajuizamento da ação, tendo totalizado em 11/08/2010 **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe lembrar que não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato do autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...) 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção.

5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648:)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SU CUMBÊNCIA RECÍPROCA.

EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - (...). III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que

imping ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) (g.n.)

Dessa forma, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir de 11/08/2010, momento em que cumpriu os requisitos legais exigidos na legislação previdenciária. Deixo de deferir a antecipação da tutela, pois o autor recebe **aposentadoria por tempo de contribuição** deferida pelo INSS em 15/02/2013 (NB 42/162.533.621-4), devendo optar pelo benefício mais vantajoso. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. No que concerne aos honorários advocatícios, deixo de condenar a autarquia ao seu pagamento, uma vez que o autor cumpriu os requisitos para a concessão do benefício na transcorrer da ação. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial exercida no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 11/08/2010, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-38.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLORIPA GABRIEL
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029633820094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial que não foi considerada na contagem promovida pelo INSS, para revisar a sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de elevar o percentual em sua renda mensal. A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, que requereu a realização de perícia judicial em todas as empresas que trabalhou, contudo as empresas encontram-se desativadas, por isso foi feita a avaliação em empresas parâmetros e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustentou que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, fazendo jus à revisão do benefício. Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. DECIDO. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Em preliminar, ressalto que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado. Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agrado de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agrado improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE: REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRADO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460)".

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo a análise do mérito.

A controvérsia se refere ao reconhecimento das atividades exercidas nos períodos: 16/07/73 a 08/03/82, 09/03/82 a 09/04/82, 12/04/82 a 05/05/91, 06/05/91 a 28/02/94, 01/10/98 a 20/10/2000.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifico que o autor não comprovou a exposição a atividades consideradas especiais, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto aos períodos: 16/07/73 a 08/03/82, 09/03/82 a 09/04/82, 12/04/82 a 05/05/91, 06/05/91 a 28/02/94, 01/10/98 a 20/10/2000, não ficou comprovado que o autor esteve exposto a agentes nocivos à saúde, no exercício da sua atividade.

Ademais, para o reconhecimento da atividade especial é necessário exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por outro lado, a realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

Logo, não comprovando a parte autora sua exposição aos agentes agressivos, não há como considerar os trabalhos realizados como atividade especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADA : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
No. ORIG. : 00059416920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, parra fazer prevalecer a conta apresentada pela contadoria judicial às fls. 108/131 autos, atualizada para outubro/2012, no montante de R\$ 58.001,59 (cinquenta e oito mil e um real e cinquenta e nove centavos). Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus patronos.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo autor, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debitum transitado em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos s, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debitum transitado em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480. . DTPB.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 43:

(...) que elaboramos cálculos das diferenças devidas nos termos do r. julgado, corrigindo-lhes as diferenças conforme a Lei 6.899/81 e legislação subsequente, nos termos do Provimento 26/10 (r. sentença afIs. 103/108 dos autos), e para a data da conta embargada (05/2008 e para a data atual (08/2010), conforme planilhas anexas.

Esclarecemos que a embargada apura diferenças até 05/2008, aplica índices da Resolução 561 C.J.F., entretanto a r. sentença determina o Provimento 26/01, a renda foi revista e implantada administrativamente 08/2006, logo o valor pleiteado excede os limites do julgado.

Quanto a embargante apurou o valor menor que o nosso apura diferenças até 09/2005, utiliza os índices do Provimento 64/05, não deferido no julgado.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo.

Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012037-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG. : 00120370320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço no exercício de atividades em condições especiais, para fins de concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, determinar que seja considerado especial o período de 12/04/1984 a 05/11/2008 e de 12/04/1977 a 07/12/1977 e condenou o INSS a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o ajuizamento da ação (21/09/2009), com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta a inexistência de trabalho sujeito a condições especiais, como também o uso de EPI neutraliza os agentes nocivos à saúde. Aduz que a periculosidade elétrica não permite o reconhecimento de tempo especial após 05/03/1997. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios sejam observados a Súmula 111 do E. STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/02/2016 772/1036

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

In casu, o autor alega na exordial que laborou exposto a agentes agressivos, o que lhe permite a concessão da aposentadoria especial. Tendo em vista o reconhecimento do período de 12/04/1984 a 05/03/1997, pelo INSS. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos: de 12/04/1977 a 07/12/1977 e de 06/03/1997 a 26/08/2008.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 12/04/1977 a 07/12/1977, uma vez que trabalhou como "coabrador de ônibus" de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, (PPP, fl. 62/v);

2 - 06/03/1997 a 26/08/2008, uma vez que o autor exerceu atividades laborativas expostas à tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369/85 e Decreto nº 93.412/86 (PPP, fls. 63/65).

Cumpre ressaltar que embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, o entendimento é que a partir de 05/03/1997 a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Nesse sentido há os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. (TRF-3 - AC: 521 SP 0000521-62.2005.4.03.6106, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, 10ª TURMA), PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE (TENSÕES ELÉTRICAS SUPERIORES A 250 VOLTS). LABOR APÓS DECRETO Nº 2.172/97. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE (TRF-3 - APELREEX: 10010 SP 0010010-76.2011.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL LUCIA URSULA, Data de Julgamento: 02/12/2014, 10ª TURMA) e (TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)".

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo, e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 12/04/1977 a 07/12/1977 e de 06/03/1997 a 26/08/2008.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial, conforme planilha anexa, que faz parte integrante desta decisão perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos, e 11 (onze) dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação (28/01/2010), tendo em vista que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, após o requerimento administrativo (PPP emitido em 24/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida pelo INSS em **26/08/2008** (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, bem como explicitar os consectários legais, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIO DOS SANTOS LEITE

ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

A Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02/01/1962 a 19/03/1969 e de atividade especial nos períodos de 05/07/1976 a 22/10/1977, 12/11/1979 a 04/04/1980, 23/05/1980 a 30/03/1984, 21/01/1985 a 03/03/1985, 06/03/1985 a 04/05/1985, 06/05/1985 a 11/07/1986, 14/07/1986 a 31/01/1989, 01/02/1993 a 17/02/1994 e de 01/03/1994 a 25/05/1999.

A r. sentença (fls. 159/166) julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 176/183), sustentando que teria comprovado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o exercício de atividade especial mediante a efetiva exposição a agentes insalubres, motivo pelo qual faria jus ao benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural no período de 02/01/1962 a 19/03/1969 e atividade especial nos períodos de 05/07/1976 a 22/10/1977, 12/11/1979 a 04/04/1980, 23/05/1980 a 30/03/1984, 21/01/1985 a 03/03/1985, 06/03/1985 a 04/05/1985, 06/05/1985 a 11/07/1986, 14/07/1986 a 31/01/1989, 01/02/1993 a 17/02/1994 e de 01/03/1994 a 25/05/1999, que somados ao período de atividade comum constante em CTPS seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amejado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia do título de eleitor, emitido em 19/05/1970 (fl. 12), no qual ele vem qualificado como lavrador.

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fl. 13/22), a saber: 09/01/1973 a 25/07/1973 e de 30/09/1974 a 13/12/1974.

Resalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 142/144) corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período alegado na inicial.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 02/01/1962 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1967 (ano mencionado pela testemunha ouvida à fl. 143)

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado ao tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedaíel Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS (fs. 13/22) e dos formulários juntados aos autos (fs. 73/77, 80/81) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 05/07/1976 a 22/10/1977, 12/11/1979 a 04/04/1980, 23/05/1980 a 30/03/1984, 21/01/1985 a 03/03/1985, 06/03/1985 a 04/05/1985, 06/05/1985 a 11/07/1986, 14/07/1986 a 31/01/1989, 01/02/1993 a 17/02/1994 e de 01/03/1994 a 28/04/1995, vez exercia atividade de "meio oficial de mecânico" e "mecânico" de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

O período de 29/04/1995 a 25/05/1999 deve ser considerado comum, tendo em vista que ausente a comprovação à exposição a agente nocivo nos termos exigidos em lei. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07/07/2008 - fl. 87vº), por ter sido a ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 2º, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 24/04/2013 (NB 1622902251).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 24/04/2013, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (07/07/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (24/04/2013), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer como tempo de atividade rural o período de 02/01/1962 a 31/12/1967 e como tempo de atividade especial os períodos de 05/07/1976 a 22/10/1977, 12/11/1979 a 04/04/1980, 23/05/1980 a 30/03/1984, 21/01/1985 a 03/03/1985, 06/03/1985 a 04/05/1985, 06/05/1985 a 11/07/1986, 14/07/1986 a 31/01/1989, 01/02/1993 a 17/02/1994 e de 01/03/1994 a 28/04/1995, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003802-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MANOEL CARDOSO DE MATTOS
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
08.00.00053-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome da parte autora MOACIR ANDRADE DE MATTOS e ALESSANDRA ANDRADE MATTOS LOURENÇO, devidamente habilitados nestes autos às fls. 114 como herdeiros/sucessores de Manoel Cardoso de Mattos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 081.344.856-5 - DIB 01/08/1987), mediante o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, para converter em tempo de serviço comum, a fim de elevar o percentual em sua renda mensal.

Posteriormente, noticiado o óbito do autor, os herdeiros Moacir Andrade de Mattos e Alessandra Andrade Mattos Lourenço requereram a habilitação, tendo sido deferida pelo Juízo *a quo* (fls. 114).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelos herdeiros Moacir Andrade de Mattos e Alessandra Andrade Mattos Lourenço, para condenar a autarquia-ré na obrigação de converter os períodos de 16/05/1966 a 24/03/1971, 20/05/1971 a 10/11/1978, 16/11/1978 a 14/01/1980 e 13/08/1980 a 31/07/1987, para fins de majoração do benefício para 100%, devido desde a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 01/08/1987, observando-se a data do óbito do autor (12/07/2008). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos atrasados, com a ressalva das parcelas eventualmente prescritas, relativas aos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na exordial que laborou exposto a agentes agressivos, o que lhe permite o reconhecimento de tempo de serviço no exercício de atividades em condições especiais, tendo sido reconhecidos apenas os períodos de 12/12/1956 a 27/06/1963 e 01/02/1980 a 11/08/1980 pelo INSS. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 16/05/1966 a 24/03/1971, 20/05/1971 a 10/11/1978, 16/11/1978 a 14/01/1980 e 13/08/1980 a 31/07/1987.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudo, CTPS e do Perfil Profissiográfico juntados aos autos (fls. 19/23, 41/2, 47/51) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 16/05/1966 a 24/03/1971 (fls. 48/50), uma vez que o autor exerceu atividades laborativas exposto diariamente a índices de ruído médio equivalente a 88 dB(A);

2 - 20/05/1971 a 10/11/1978, vez que exercia atividade de "auxiliar mecânico" de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas;

3 - 16/11/1978 a 14/01/1980 (PPP, fls. 51), exposto diariamente a índices de ruído médio equivalente a 85,7 e 97,5 dB(A);

4 - 13/08/80 a 31/07/1987, vez que exercia atividade de "mecânico montador" de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 16/05/1966 a 24/03/1971, 20/05/1971 a 10/11/1978, 16/11/1978 a 14/01/1980 e 13/08/1980 a 31/07/1987.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS, até a data de afastamento das atividades (31/07/1987) perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 21, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, observado o disposto no artigo 30, § 1º, e artigo 33 do Decreto 89.312/84, vigentes à época.

Desse modo, faz jus o autor ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais para converter em tempo de serviço comum, a fim de elevar o percentual em sua renda mensal (100%). Todavia, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos a partir da citação (17/06/2008), tendo em vista que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, após o requerimento administrativo (PPP emitido em 17/09/2007; e laudo técnico pericial elaborado em 24/08/2001).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão a partir da citação bem como explicitar os consectários legais, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

2010.03.99.011580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS ALVES
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO CARLOS ALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e ou auxílio doença, com pedido subsidiário de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, observando-se contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alega que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade do feito a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão ora posta à concessão do benefício de anparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei nº 8.742/93.

Inicialmente, verifico que o Ministério Público não foi intimado a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual se faz necessário as seguintes considerações.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*"

Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisório.

Ante o exposto, **ACOLHO** parecer do Ministério Público Federal para **ANULAR** a sentença recorrida e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos acima expostos, e regular processamento do feito, intimando-se o Ministério Público a se manifestar acerca do pedido inicial, restando prejudicada a apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032975-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO MITSUO YOSHINAGA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1971 a 30/10/1974, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Iresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, ante a ausência de início de prova material, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apelou de forma adesiva, requerendo o reconhecimento da atividade rural exercida em todos os períodos aduzidos na inicial, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 01/01/1971 a 30/10/1974, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos aduzidos na inicial, e na concessão da aposentadoria pleiteada.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-Agr, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amparado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, in verbis:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)
DECIDIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"
(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)
4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.
5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."
(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)
O autor trouxe aos autos sua certidão de nascimento, ocorrido em 10/07/1953, no qual seu pai aparece qualificado como "lavrador" (fl. 11); documentos escolares, datados de 1961 a 1964, em que constam o domicílio e a qualificação de rurícola de seu genitor (fls. 14/24); declaração de sindicato rural, declarando a atividade rural do autor no campo no período de 1965 a 1975 (fls. 26/27); certificado de dispensa de incorporação, datado de 15/03/1972, qualificando-o como "trabalhador rural" (fl. 29).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 102/103) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial, o qual foi realizado na propriedade rural pertencente à sua família. Ressalte-se, que apesar de existir prova documental a comprovar o exercício de atividade rural somente em 1972, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-c do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-c do Código de Processo Civil."
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 10/07/1965 a 30/10/1974, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/04/2012 (NB 159.157.223-9), desse modo, o autor deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couberem, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERITO.

DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, a fim de reformar a r. sentença, e reconhecer o período de atividade rural de 10/07/1965 a 30/10/1974, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039224-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO VERGINIO DA SILVA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do seu benefício nº 41/132.081.821-5, com DIB em 24/04/2002, concedido no valor de um salário mínimo, desconsiderando para efeito de cálculo, os recolhimentos junto ao Instituto.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria, ficando isento das custas e condenando em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada o disposto na lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação insurge a parte autora pela revisão de seu benefício de aposentadoria por idade rural, concedida em 24/04/2002, no valor de um salário mínimo mensal, não levando em consideração para efeito de cálculo os recolhimentos junto ao INSS. Se mantida a sentença pugna pelo Pquestionamento da matéria por afronta à Lei federal 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente cumpre esclarecer os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, para a utilização dos recolhimentos vertidos pela parte autora. Neste caso, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Deve-se, portanto, observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

No presente caso o autor interpôs requerimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a qual reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade. In casu, o autor, nascido em 16/10/1941, comprovou o cumprimento do requisito etário para a aposentadoria por idade rural no ano de 2001, tendo como termo inicial do benefício 24/04/2002, quando ainda contava com 60 anos de idade. Sendo assim, considerando que para a aposentadoria por idade, na forma do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/1988, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/1991).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/1991, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima. Nesse sentido, ainda que o autor contasse com as contribuições exigidas nos termos do art. 142, não restou comprovado o requisito etário, tendo em vista que na data do requerimento contava apenas com 60 anos de idade, não suficiente para a concessão do benefício na forma requerida nestes autos, que prescreve o limite mínimo etário de 65 anos para homem.

Feitas tais considerações, observo ser improcedente o pedido inicial, posto que demonstrado ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade rural, o qual basta prova documental e testemunhal do seu labor rural, no período exigido por lei, dispensando a comprovação de contribuições e cumprimento do período de carência, caracterizando a qualidade de segurado especial, independentemente de filiação ao RGPS e de prévia contribuição previdenciária.

Dessa forma, o benefício concedido ao autor tem valor fixo de um salário mínimo, a teor do disposto no art. 143 da Lei 8.213/91, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício na forma requerida nestes autos, pois não preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, na data do requerimento, conforme anteriormente demonstrado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046104-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOABES MOREIRA NIZ
ADVOGADO : SP271710 CLODOALDO ALVES DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00184-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a extinção da cobrança dos benefícios 31/505.489.790-5, 31/560.141.529-0 e 31/560.490266-3 que, segundo a autarquia, foram concedidos ao autor e possuem indícios de irregularidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a extinção da cobrança da importância mencionada no "ofício recurso" de fls. 26/27, bem como quaisquer valores referentes às irregularidades constatadas na concessão dos benefícios identificados no mesmo documento e condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais com as custas eventualmente suportadas pela parte autora e ao pagamento dos honorários advocatícios do seu patrono, fixado em R\$700,00, dada a inexistência de condenação pecuniária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelo o INSS, alegando que os benefícios de auxílio-doença supracitados, foram considerados como irregulares, uma vez que o segurado não preencheu o requisito "carência", tendo em vista que o período exercido em atividade rural anterior a 1991 não pode ser utilizado para fins de carência e, constituindo princípio basilar do direito administrativo que a autoridade administrativa pode rever qualquer ato de sua competência, sem ferir o princípio da segurança jurídica, requer a devolução dos valores pagos indevidamente ao autor por se tratar de ato nulo e, portanto, não produziu efeito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Como se observa, a parte autora interpôs a presente ação, alegando que, de boa-fé, recebeu os benefícios de auxílio-doença, não concordando com o desconto de valores pagos em relação aos benefícios indicados na inicial, vez que concedido na forma da lei, não havendo irregularidades apontadas.

No presente caso é importante salientar que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, entendendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Dessa forma, nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de equívoco cometido na esfera administrativa, como ocorreu no caso em questão, reputo devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Por conseguinte, embora os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizem "desconto administrativo" nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado, é certo que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando as circunstâncias de cada caso concreto, é possível que o percentual de desconto deveria ser reduzido, ou mesmo que o INSS sequer poderia efetuar qualquer desconto, como, por exemplo, na hipótese deste desconto redundar em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício".

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.

4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.

6. Precedentes deste Tribunal.

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal.

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO S INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.

2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar.

(TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados."

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005361, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à cobrança de valores considerados indevidos pela autarquia por inexistência da carência, ainda que comprovados a qualidade de segurado e a incapacidade do autor.

Alega a parte autora que lhe foi concedido os benefícios de auxílio-doença na forma administrativa pelo INSS e, posteriormente, constatou-se que a autarquia havia se equivocado, requerendo a devolução dos valores pagos no valor de R\$8.083,66, devendo ser reembolsado pelo autor.

No entanto, a alegação feita pela autarquia não restou devidamente comprovada, tendo em vista que o autor possui vínculos de trabalho no período alegado, como trabalhador rural constantes de sua CTPS, bem como contribuições verdadeiras no período. Ademais, considerando ser o autor trabalhador rural, não há necessidade de comprovação dos recolhimentos, bastando apenas a comprovação do seu labor rural por meio de prova material, os quais são úteis os registros de trabalho rural em sua CTPS, corroborados por prova testemunhal, por ser considerado regime especial, dispensando os recolhimentos quando demonstrado os requisitos impostos pelo art. 143 da Lei de benefícios.

Dessa forma, ainda que o autor não tenha os recolhimentos exigidos pela lei 8.213/91, restou demonstrado seu labor rural no período, não restando demonstrado a alegada irregularidade ou fraude apontada pela autarquia, bem como, por considerar as verbas supostamente devidas serem de caráter alimentar e o seu recebimento se dar de boa-fé, não há de se falar em devolução das parcelas pagas.

Ressalto que a jurisprudência é majoritária no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008)

Também nesta Egrégia Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.

A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República.

Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."

(TRF3 - AR nº 2007.03.00.086240-3, Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)

Sabendo, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana e em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim, resta incabível, no caso, a cobrança dos valores pagos em relação aos benefícios citados, uma vez que os depósitos efetuados mensalmente ocorreram por falta exclusiva do INSS, que não atentou para as mudanças ocorridas na lei ou sua devida aplicação.

Desse modo, os valores requeridos pela autarquia não se subsumem nas hipóteses previstas pelo artigo 115, II, da Lei nº 8.213/1991, porquanto, novamente afirmo que é perfeitamente plausível a alegação de que houve boa-fé por parte da parte autora, tendo recebido, ainda que indevido, os benefícios de auxílio-doença. Portanto, indevidos a cobrança da importância mencionada pela parte autora, bem como, quaisquer valores referentes às irregularidades alegadas na concessão dos benefícios de auxílio-doença indicados. Mantendo, assim, a extinção da cobrança dos valores recebidos pelo autor, referente aos benefícios 31/505.489.790-5, 31/560.141.529-0 e 31/560490.266-3. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046410-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184436 MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00132-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ficando isenta, contudo, por ser beneficiária da justiça gratuita, com a ressalva contida no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, pois não lhe foi dada a oportunidade de indicar as testemunhas para o fim de corroborar o tempo de serviço rural. Alega ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a soma do tempo de serviço rural e especial, requerendo a reforma da sentença, procedência do pedido ou, caso assim não entenda, o retorno dos autos à origem para a produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, observo que na inicial a autor pleiteia o reconhecimento da atividade rural desde os 14 (quatorze) anos de idade, sem registro em CTPS, de 1988 a maio de 1990, além do trabalho especial como faxineira em hospital e atendente de enfermagem.

Contudo, observo que não foi produzida prova oral para corroborar a alegação da autora, nos termos da legislação previdenciária.

Anote-se que os documentos carreados aos autos (fs. 30/33), embora constituam indício de prova material, não substituem a necessidade da oitiva de testemunhas em audiência.

Observo ainda que requereu na inicial (fs. 26) a oitiva das testemunhas, oportunidade esta que não lhe foi concedida, pois não consta dos autos certidão de publicação do despacho de fs. 74 que determina às partes especificarem as provas que pretendem produzir.

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de ruralista.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex officio 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma faculdade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA -

CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser emvidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999,

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264)

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR** para **ANULAR** a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a prova e proferido novo julgamento, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o mérito da apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009510-93.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274081 JAIR FIORE JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO/SP
No. ORIG. : 00095109320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Cardoso de Oliveira**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do

requerimento administrativo, mediante a averbação de labor especial nos períodos de 03.08.1983 a 10.09.1985, 11.09.1985 a 06.04.1996 e 07.04.1996 a 26.07.2010.

O MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença, julgando parcialmente procedente, para condenar a autarquia federal a averbar o labor especial do autor nos períodos de 03.08.1983 a 10.09.1985 e 11.09.1985 a 06.04.1996 e a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Sem custas. Determinou sucumbência recíproca e o reexame necessário.

A autarquia federal interps recurso de apelação. Pugna pela reversão do julgado e total improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentadoria tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral: na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da

Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do labor especial: O autor pugna pelo reconhecimento de labor especial desenvolvido nos períodos de 03.08.1983 a 10.09.1985 e 11.09.1985 a 06.04.1996.

Consoante PPP e laudos técnicos de fls. 20/28 e 138/145, o autor era motorista de ônibus nos períodos de 03.08.1983 a 10.09.1985. Assim, o referido período deve ser reconhecido como especial e convertido em tempo comum, devido ao enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979. No interregno, também esteve exposto de forma habitual e permanente ao ruído na intensidade de 93 dB. O agente ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

Com relação ao período de 11.09.1985 a 06.04.1996, oportuno observar que o autor exerceu a função de motorista de ambulância, pelo que esteve exposto a vírus, bactérias, fungos e a doenças infecciosas. A exposição a agentes biológicos enquadra-se nos itens 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79.

Diante do exposto, os períodos especiais reconhecidos devem ser mantidos, conforme estabelecido na r. sentença.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos de labor descritos em CTPS e CNIS, somados aos períodos de labor especiais, convertidos em tempo comum, ora reconhecidos, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 37 anos, 04 meses e 06 dias, consoante planilha de fl. 111, a qual ora ratifico, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 e arts. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 26.04.2010 (fl. 111), ocasião em que foi apresentada à autarquia federal documentação hábil à averbação dos períodos especiais ora reconhecidos.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11.03.2013 (fl. 183), pelo que deverá optar administrativamente pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

CONSECTÁRIOS

Em vista da sucumbência recíproca determinada na r. sentença e não questionada pelo autor, as partes deverão arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, observada a gratuidade judiciária deferida.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora e **nego seguimento à apelação autárquica**, nos termos expostos na fundamentação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem
São Paulo, 25 de janeiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERALDO BATISTA
ADVOGADO : SP243926 GRAZIELA BARBACOVÍ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
00057155220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades em condições especiais, não computado pelo INSS, para alterar o coeficiente do salário de benefício.
A sentença decretou a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, e julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.
Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando inexistência de prazo decadencial, tendo em vista que se pretende o reconhecimento de atividade especial, para a qual não existe previsão legal. Requer o afastamento da decadência e que seja reconhecido o direito a revisão pleiteada.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.
Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28.6.1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

[Tab]No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 22/09/1998, tendo em vista que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 04/11/2010, e o pedido de revisão na seara administrativa (fl. 91), se difere do objeto, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARRARE FANGANIELLO SOBRINHO
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
00043478120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, desde o preenchimento dos requisitos legais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO

INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tomam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem, O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do ecólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irremunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até o presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. I. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento

administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposeção administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colegiado Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homogeneidade rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiu, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposeção, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposeção enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeção, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeção, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeção" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outro mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeção".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENÇÃO E REAPOSENÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeção, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeção, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP

1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, como o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDeI no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS DAS GRACAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080987620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos das Graças Rodrigues, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 02.10.1997 (NB nº 42/107.603.698-5), mediante a desaposentação, para que contabilizados o período especial exercido após sua aposentadoria, para que possa fazer jus ao benefício de aposentadoria mais vantajosa.

O pedido de desaposentação foi julgado improcedente.

Em seu recurso de apelação, o autor pugna pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte, com as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar

seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. No presente caso, o autor pretende após a desaposentação e o reconhecimento de atividades insalubres, exercidos após a aposentadoria, majorar o coeficiente de cálculo de salário, para que perceba benefício mais vantajoso.

DA DECADÊNCIA

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JURISDIÇÃO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaisa, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICCIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do primeiro pedido, referente à desaposentação.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual desde que deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "Jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora importantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jublimento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBLAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jublimento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, Dje 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esboçado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicenda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irremovibilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdentário. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF 3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do

C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a **desaposentação** administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colegiado Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais desaja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação onerante a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar do desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "**desaposentação**".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(E 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp's 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendiêcia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irremunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Do pleito da Averbação do período especial de 03.10.1997 a 30.06.2006, para que faça jus à benefício mais vantajoso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabelece período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da

Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATORIO DOS AUTOS

Do período pleiteado: O autor requer que seja reconhecido como especial o período de 03.10.1997 a 30.06.2006.

Consoante PPP de fls. 32/34, no período de 03.10.1997 a 13.06.2006, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído sob intensidade de 93 dB, superior ao legalmente estabelecido como tolerável para o lapso temporal (>90 dB), conforme previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e nos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1.

Com as considerações acima, reconheço como especial o períodos de 03.10.1997 a 13.06.2006, sendo devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima, somados o período especial ora reconhecido aos incontroversos, apurados quando da aposentação, o autor faz jus à majoração do coeficiente do salário-de-benefício, bem como das contribuições vertidas no interregno, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ), 16.07.2013 (fl. 33), considerada a primeira vista dos autos pela autarquia federal, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando se tomou litigiosa a coisa.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, para condenar a autarquia federal a reconhecer o direito à desaposentação e averbar como especial o período de 13.06.2006 e implantar o benefício de aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da ação, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004728-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : MADALENA MIGUEL DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00047289120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais. Requer, ainda, que seja o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo e que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab] A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

[Tab]A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10, 64, 69/70, 117/118, 123 e 126/128, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, a parte autora como dependente no convênio médico do *de cujus*, alvará em que permite a parte autora realizar o levantamento do saldo da conta bancária do falecido, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nílson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

[Tab]No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça); e, sentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

[Tab]Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANGELA CARVALHO ORIZIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A) : UMBERTO ORIZIO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00108468320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Umberto Orizio** em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.11.1993), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal de acordo com as majorações estipuladas em leis e emendas constitucionais posteriores, a fim de irredutibilidade do benefício e preservação de seu valor real. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, face ao benefício da Justiça Gratuita deferida.

Inconformado, reitera o autor o pedido posto na inicial, pelo requer a anulação da sentença e julgamento do mérito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Noticiado o falecimento do autor, foi homologada a habilitação da herdeira Maria Angela Carvalho Orizio.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, em observância ao § 1º do art. 285-A do CPC, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício originário da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/063.623.268-9, DIB 15.11.1993) não sofreu a referida limitação, à época, ano de 1993, o valor teto dos benefícios da Previdência Social era de Cr\$ 135.120,49 e o valor do benefício do autor era de Cr\$ 84.032,54 (fl. 34), sendo, assim, indevida a revisão de sua renda mensal para que seja observado o novo teto previdenciário estabelecido pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação**, para manter a improcedência do pedido.

P. I. e decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003425-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GONCALVES DOS REIS MOTTA
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00246-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reduzir o crédito ao patamar de R\$ 9.392,76, atualizado até agosto de 2009 (fls. 24). Em virtude da sucumbência mínima do embargado, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00.

O INSS alega, em suas razões de apelação, que devem prevalecer os cálculos juntados e condenar a parte os ônus sucumbenciais.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do INSS merece acolhida em parte.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compular os presentes autos, constatou-se a necessidade de que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado a fl. 72.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo, ressaltando o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo INSS nos seguintes termos:

(...)
Assim sendo, um novo cálculo de liquidação posicionado em 08/2009 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 44/46), nos exatos termos do julgado e ainda, levando-se em consideração a jurisprudência do C. STJ, resultara no valor total de R\$ 8.346,17 (oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e dezessete centavos,
(...)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AG 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 - DTPB.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência das enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R\$ 8.346,17 (fls. 74/75), posicionado para agosto de 2009, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-65.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES
 ADVOGADO : SP226619 PRYSICILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
 No. ORIG. : 00031856520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 13/06/2011, de fls. 27/33, atesta que o autor é portador de "dor no cotovelo direito", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Informa o Perito que "Não há doença incapacitante."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decida esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-45.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
 APELADO(A) : DALVA ROSA DA CRUZ VICENTE (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP278482 FABIANE DORO GIMENES (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 00038714520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 128/133) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, tendo em vista o óbito da autora antes da prolação da sentença (fls. 159/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que o benefício assistencial (LOAS) tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento.

De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Nesse diapasão, o patrono da parte autora foi intimado para promover a habilitação dos sucessores, no prazo de 30 dias e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de extinção do feito (fls. 162 e 164).

A pedido do advogado da falecida, foi-lhe deferida a suspensão por mais 60 dias, por duas vezes. Contudo, não logrou êxito em providenciar a regularização da representação processual, o que inviabiliza o desenvolvimento regular da relação processual (fls. 165, 167, 170, 172, 174 e 177).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RECURSÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e

regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

(...)
(Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)

Por essas razões, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando-se os autos oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022387-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MILTON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MILTON JOSÉ DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 112/118, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada esta em 20% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

O autor apela às fls. 121/134, sustentando que comprovou devidamente o labor rural postulado, fazendo jus à aposentadoria.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rúrcola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias do documento (fl. 10) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 106/108), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/01/1975 a 13/07/1976 (data imediatamente anterior ao primeiro registro do autor), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

O período anterior a 01/01/1975 não deve ser reconhecido, eis que o autor não trouxe quaisquer documentos que servissem como início de prova material.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período incontroverso (32 anos, 04 meses e 11 dias) ao rural ora reconhecido, apura-se o total de 33 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até a DER.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (22/09/2009 - fl. 16), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intim-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028547-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURICO LUIZ SALDANHA
ADVOGADO : SP236260 CAMILA MURER MARCO
No. ORIG. : 10.00.00104-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por EURICO LUIZ SALDANHA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 216/220, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, deixando a cargo do INSS a contagem do tempo de serviço do autor para fins de concessão do benefício. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais (fls. 224/247), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 251/254).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida está cívada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nulo, portanto, o decisum.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na hipótese enfocada, a anulação da sentença não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificadas nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da

Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: no período de 09/05/1994 a 30/09/2000, o autor esteve em contato com fumos metálicos (item 1.2.11 do Decreto n.º 83.080/79), de forma habitual e permanente, caracterizando a insalubridade de suas condições de trabalho, conforme o laudo de fls.154/169.

Os períodos de 05/09/1979 a 26/04/1986 e de 03/05/1986 a 09/12/1986 foram reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia, restando incontroversos.

Já o período de 01/10/2000 a 27/12/2004 não deve ser reconhecido, eis que os laudos de fls. 170/188 apontam que o autor estava exposto a concentração de fumos metálicos inferior ao patamar estabelecido como aceitável pela legislação vigente.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 26 anos, 09 meses e 14 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 31 anos, 03 meses e 12 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo (28/07/2006 - fl. 19), o autor já contava com 33 anos, 06 meses e 14 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da DER (28/07/2006 - fl. 19).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, declaro a nulidade da sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento ao pedido inaugural, julgando prejudicado o Recurso de Apelação manejado pelo INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033802-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELICIO BRAMBILA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 10.00.00009-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Felício Brambila**, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante averbação de labor especial, desenvolvido no período de 01.07.1974 a 30.01.1979, o qual convertido em tempo comum, majorará o coeficiente de cálculo de seu benefício.

O MM. Juiz *a quo* prolatou sentença, julgando procedente o pedido, reconheceu como especial o período pleiteado e condenou a autarquia federal a revisar o benefício em questão, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais. Concedeu a tutela antecipada.

A autarquia federal apelou. Pugna pela reversão julgada e total improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

Por outro lado, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é líquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabelece período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O autor pleiteia que seja reconhecido como insalubre o período de 01.07.1974 a 30.01.1979, na qualidade de frentista em um posto de gasolina, porém sem a menção da profissão em CTPS (fls. 07/08). Para tanto, solicitou a realização de perícia judicial.

No período de 01.07.1974 a 30.01.1979, consoante laudo pericial de fls. 50/63, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a álcool, metano, benzeno, tolueno e outros tóxicos orgânicos e hidrocarbonetos, agentes químicos previstos nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto Lei nº. 83.080/79.

Assim, deve ser considerado como especial todo o período pleiteado: 01.07.1974 a 30.01.1979, com a devida conversão para tempo comum, com fator de 1,40.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de labor especial ora reconhecido, o autor faz jus à majoração de seu tempo de serviço e consequentemente revisão de sua renda mensal inicial apurada quando da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/122.534.005-2.

O benefício deverá ser revisado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 e arts. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da citação, 26.02.2010, tendo em vista que somente após o ajuizamento e elaboração de perícia judicial restou reconhecido o labor especial do autor no período requerido. Por outro lado, não foram apresentados à ocasião do requerimento administrativo documentação hábil para a averbação em caráter especial do referido período.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, mantendo a condenação da autarquia federal ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 1.000,00, como estabelecido na r.sentença e para não incorrer em *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a preliminar autárquica e, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à Remessa Oficial, tida por interposta, apenas para estabelecer o termo inicial da revisão na data da citação e explicitar os critérios da correção monetária e juros, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá providenciar nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-46.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001632-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : MARIA DE FATIMA DE SOUSA SILVA |
| ADVOGADO | : SP227294 ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00016324620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 13/07/2012, de fls. 46/52, atesta que a autora é portadora de *"síndrome do impacto no ombro e tratamento para transtorno delirante*

persistente", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-07.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008444-4/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : NEWTON SILVA MOREIRA |
| ADVOGADO | : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00084440720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por NEWTON SILVA MOREIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 73/82, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 50 - 27/09/2012). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 89/95v, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 100/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Resalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade

tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob dias condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2.º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º

53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 16/05/1986 a 01/08/1989 e de 03/08/1989 a 27/08/2012, de acordo com o PPP de fls. 26/27v, juntado ao processo.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. (fl. 50 - 27/09/2012).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002853-71.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002853-7/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PI005751B GORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : VALDENICE PEREIRA DE SOUZA e outro(a) |
| | : FABIO DE SOUZA CAMARGO |
| ADVOGADO | : SP256370 MICHELY FERNANDA REZENDE e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MOGI DAS CRUZES-33ªSSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00028537120124036133 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada VALDENICE PEREIRA DE SOUZA e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora Valdenice a partir do requerimento administrativo (10/08/2009) e para o autor Fábio a partir da data do óbito (19/12/1999) até a data de sua maioridade, as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelção, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cujus*, bem como a qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai, NEY CAMARGO, ocorrido em 19/12/1999, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 81.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 56/58 e 61/63, comprovantes de residência, contas de consumo e certidão de nascimento dos filhos, que comprovam que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares. Ademais as testemunhas arroladas corroboraram com a comprovação do alegado (fls. 143/144).

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido com registros a partir de 15/11/1985 e último no período de 01/04/1992 a 01/10/1996 (fls. 20/21).

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo), verificou-se que o falecido possui diversos registros de trabalho a partir de 23/01/1976 e o último no período de 01/04/1992 a 10/1996.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cederho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei n.º 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 01/04/1996, quando do seu óbito, em 19/12/1999, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (28/09/2009 - fls. 53) para a autora Valdenice e a partir do óbito (19/12/1999 - fls. 81) para o autor Fábio, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a remessa oficial para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELENIR LOPES DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP083655 ALIX MARIA SIMOES DE SANT ANNA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG. : 00019447320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada CELENIR LOPES DA SILVA GOMES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do óbito 27/03/2007, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cuius*. Subsidiariamente pleiteia incidência da Lei 11.960/09 após a julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MICHEL ATALLA, ocorrido em 27/03/2007, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 44.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 48/50, 51/54 e 65/69, comprovantes de residência, escritura pública de união estável, notas fiscais e contas de consumo, além de sentença de reconhecimento de união estável (fls. 23/24) proferida em 17/10/2008, que comprova que o falecido a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 120), verificou-se que o *de cuius* era beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01/02/1978.

Assim preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (29/10/2008 - fls. 14).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora, correção monetária e fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005938-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG. : 00059381220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLAUDIO DIAS DE SOUSA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 07/06/2010 - fl. 47 - em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre, ou, subsidiariamente, revisar o benefício mediante o acréscimo de período resultante da conversão do labor insalubre em comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 140/149 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor insalubre postulados e todo o labor urbano, determinando a revisão do benefício ora percebido desde a data da DER. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

A parte autora apela às fls. 160/183, postulando a total procedência do feito.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATORIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O segurado laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 02/05/1977 a 20/05/1981, conforme o formulário o PPP de fls. 59/60, juntado aos autos.

Ademais, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86.

Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n.º 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012).

Ademais, o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente nocivo ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 18/11/2003 a 26/06/2007, de acordo com o PPP de fls. 61/64.

O período de 06/03/1997 a 17/11/2003 não pode ser reconhecido, eis que o autor esteve submetido a ruído inferior a 90dB. Já com relação ao período de 27/06/2007 a 07/06/2010, o autor não trouxe qualquer prova aos autos que atestasse o caráter insalubre de tal interregno.

Dessa forma, embora não tenha atingido tempo suficiente para a aposentadoria especial, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício, desde a data da DER, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas, utilizando-se o tempo apurado nesta decisão.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau, eis que consoante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e ao Apelo do Autor, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008172-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROGERIO ANTONIO FORTE e outro(a)
: RICARDO LUIS FORTE
ADVOGADO : SP262304 SHIRLEI ZIPF e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP00030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00081726420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROGÉRIO ANTONIO FORTE e RICARDO LUIS FORTE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das prestações em atraso devidas a título de pensão por morte, referentes às competências de 02/2009 a 02/2012, referente a pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento da quantia correspondente ao período de 02/2009 a 02/2012, devendo as parcelas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários de advogado fixados 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivamos os autores o pagamento das prestações em atraso, devidas a título da pensão por morte que sua mãe era beneficiária, referente ao período de 02/2009 a 02/2012.

A r. sentença não merece reparo.

Examinando os autos, verifico que foi concedida pensão por morte a genitora dos autores, FELICIA FORTE, falecida em 08/05/2012 (fs. 13), concedida em 08/01/2009 em virtude do falecimento de seu companheiro.

Ocorre que as parcelas em atraso a partir da data do óbito não foram quitadas, a autarquia efetuou o pagamento apenas da parcela correspondente ao período de 14/03/2012, assim, deixou de pagar o interstício de 02/2009 a 02/2012.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu aos autores o direito ao recebimento dos valores atrasados referente ao período de 02/2009 a 02/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária mantendo, no mais a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.000.00019-0 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO JOSÉ DE SOUZA, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fs. 82/84).

Em sua apelação, a parte autora requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fs. 87/94).

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor devidamente inscritos na CTPS do autor.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa **não seria exigível** à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a substância ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existirá, inclusive, nas hipóteses como a dos autos. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim necessário o prévio requerimento administrativo para se vislumbrar o interesse de agir.

É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de

benefício anteriormente concedido e desaposentação, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir. Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.

b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.

c) As demais ações deverão ser sobrepostas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Assim, por ter sido a demanda subjacente ajuizada em 07/02/2012 (fl. 02), isto é, antes de 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), há necessidade de aplicação das regras de modulação de efeitos acima descritas.

No caso em tela, a Autarquia apresentou contestação de mérito (fls. 55/71), o que, de certo, caracteriza o interesse de agir.

Ressalte-se que o autor visa ao reconhecimento de períodos de labor especial e rural, sendo que não lhe fora oportunizada a oitiva de testemunhas e produção de outras provas.

Dessa forma, inviável a apreciação do mérito nesta instância, devendo os autos retornarem à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011290-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA CELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENEDITA CELI DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 85/86, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 500,00, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 92/107), a autora aduz que comprovou devidamente o labor rural nos períodos requeridos, fazendo jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 113/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Além, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rúrcola desde a idade de doze (12) anos.

Além, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o

tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes: Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

DO TEMPO RURAL

A autora requer o reconhecimento do interregno de 1979 a 1998 como tendo sido laborado nas lides campesinas.

Todavia, não produziu início de prova material nesse sentido.

Embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal (fls. 64/66), esta, sozinha, é insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012882-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALARICO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor (embargado) contra sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em razão da ausência de título. Condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos embargos atualizados, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O embargado requer a reforma integral da r. sentença por entender que o acórdão deu provimento à apelação do INSS somente no que diz respeito à aplicação da Súmula 260 do extinto TRF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o autor contra a sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução.

Defende a procedência da execução por entender que o venerável acórdão, apesar de ter dado provimento à apelação do INSS, diz respeito única e exclusivamente à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

O inconformismo do embargante não merece prosperar.

A apelação do INSS de fls. 109/116 dos autos principais trata claramente do mérito da ação e em seu pedido final esclarece: "*Diante do exposto, espera o Instituto-Apelante, confiante no elevado espírito de justiça e humanidade dos Doutos Julgadores, que seja o presente Recurso, conhecido e provido, reformando-se in totum a r. sentença apelada, fazendo-se assim que mais vez prevaleça a JUSTIÇA.*"

E a Decisão Monocrática proferida por esta E. Corte a fls. 127/128 deu provimento a apelação do INSS e remessa oficial e assim consignou:

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 04/02/2011 (fl. 131).

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexecutível o título judicial e, mesmo assim, quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Na espécie, a decisão transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, não é possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, precedente desse E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRASITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não autoaplicável, pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza de proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

Embargos acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA. AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PERIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data 26/06/2013)

Cumprê salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna inatável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à inatutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecida de direito por este Sodalício, razão pela qual afastou-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Posto isso, nego seguimento à apelação do embargado, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, mantendo a sentença tal como lançada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034382-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor (embargado) em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos, para determinar que a execução prosseguisse pelo valor de R\$ 11.415,75 apresentadas (fl.14), que substituirão aquelas apresentadas pelo embargado nos autos principais. Por conta da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em seu apelo, requer, em síntese, a extinção do feito executivo ante a inexistência do direito creditício vinculado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria rural a partir de 22/06/2004.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria por invalidez a partir de 05/08/2004, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

É de se frisar que, no caso vertente, a decisão proferida na ação de conhecimento determinou a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB, em 19.12.2000.

Cumpra salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao que já decidi esta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exequentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.

2 - Apreciação imediata do mérito causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4- Constatado excesso no quantum debeatúr apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.

5 - Extinção do feito executivo com relação aos exequentes Orlando Botequira, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer valores devidos.

6 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012) g.n

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/ execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010)

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no período de 19/12/2000 a 05/08/2004 véspera da data da concessão do auxílio doença que se converteu em aposentadoria por invalidez via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrevogação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ª R. AC nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao mérito causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ª R. AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 19/12/2000 a 05/08/2004, nos termos da decisão (fl. 195/196v dos autos principais).

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual arbitro os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, mantendo os cálculos apresentados as fls. 238/241 dos autos principais, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-30.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001709-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORIDES MACHADO SILVA
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017093020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estandardizados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 05/05/2014, de fls. 56/60, atesta que a autora é portadora de "dor lombar baixa e hipertensão essencial (primária)", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "Não há exames de imagem que mostrem alguma alteração em coluna vertebral fato que é reforçado pelo exame físico que não evidencia graves lesões."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente. Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

2013.61.02.003518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A) : RUI CELSO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
No. ORIG. : 00035184920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para homologar os cálculos de fls. 59/67 e determinar que a execução prosseguisse com filcro nos valores ali estampados. Em face da sucumbência recíproca, os honorários serão compensados.

Argumenta o apelante INSS que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo autor, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao apelante, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 . DTPB:.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 59:

(...) a conta apresentada pelo Autor está em desconformidade com o julgado, tendo em vista que utilizou Renda Mensal Inicial em divergência ao V. acórdão de fls. 185/186. Segue cálculo de liquidação posicionado para a mesma data apresentada pela parte em consonância com os parâmetros determinados pelo r. despacho de fls. 266.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
 2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
 3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
 4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)
- PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*
1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC. ART. 604. ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.
(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do Contador Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-15.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMEN LUCIA LEONEL
ADVOGADO : SP322189 LUCIANA GUIMARÃES DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033771520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 41/49) atesta em sua conclusão: "A parte autora apresenta: hipertensão arterial sistêmica e doença degenerativa leve em coluna vertebral, própria da idade. O quadro não determina INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL de faxineira." Ou seja, o "expert", especialista em Ortopedia e Traumatologia, é peremptório em sua análise quanto à condição da autora para exercer a sua atividade habitual. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que não há incapacidade laborativa para as atividades habituais da autora.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa para o exercício de sua atividade habitual, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliente que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010629020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor (embargado) contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos, tornando líquida a condenação do INSS no valor total de R\$ 39.273.330, para julho de 2013, conforme cálculos da Contadoria Judicial de fls. 41/43. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da diferença entre o valor pedido em execução e a conta líquida, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo autor, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 36:

Cumprindo-se o r. despacho de fls. 34, informamos Vossa Excelência que conferimos os cálculos apresentados pelas partes e constatamos o que segue:

DOS CÁLCULOS DO EMBARGADO:

Calculou a RMI com o PBC anterior ao afastamento da atividade sendo que o julgado determinou a data do requerimento e, mesmo que assim fosse o autor possui contribuições após o afastamento da atividade que são todas no valor de um salário mínimo (documento anexo);

Não deduziu o NB 88, recebido de 14/03/2003 a 30/06/2005 (documento anexo).

DOS CÁLCULOS DO EMBARGANTE:

Não calculou o abono de 2005 que foi pago somente a metade conforme comprovante que ora anexamos.

Face o acima exposto, apresentamos os cálculos elaborados pro este setor, atualizados até 07/2013 e um demonstrativo na data do embargado (...)

Saliente-se que a Contadoria Judicial atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no

REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo.

Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MOACIR FRANCISCO ROSADO
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079585220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Moacir Francisco Rosado**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que lhe fora concedido a partir de 02.09.2008, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, o que lhe permitiria a percepção da Aposentadoria Especial.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado improcedente.

Em seu recurso de apelação, a autora requer procedência do pedido, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.122/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Consoante análise e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, quando da concessão do benefício, foram reconhecidos como especiais os períodos de 22.03.1974 a 14.10.1974, 25.04.1978 a 10.02.1984, 04.03.1985 a 16.02.1988 e 06.06.1988 a 05.03.1997, pelo que são incontroversos (fls. 64/73).

Na inicial, a autora pleiteia o reconhecimento especial do labor prestado no período não averbado de 06.03.1997 a 29.05.2008.

Consoante PPP e laudo técnico de fls. 39v e 61v, no período de 06.03.1997 a 29.05.2008, o autor ficou exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído, nas intensidades de 82 e 84 dB, inferiores aos patamares considerados legalmente intoleráveis para os períodos: 06.03.1997 a 17.11.2003 - 90 dB e 18.11.2003 aos dias atuais - 85 dB, pelo que não é possível reconhecer aludido interregno como exercido em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

A autora percebe aposentadoria por tempo de serviço integral desde 02.09.2008 (NB n.º 42/122.718.596-8 - fl. 109).

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

Não reconhecida a especialidade do labor no período pretendido e os períodos incontroversos insuficientes para concessão da aposentadoria especial, é de rigor a improcedência do pedido de revisão.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor**, nos termos expendidos na fundamentação.

P. 1.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-52.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ARMSTRON S C AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMARIO SAMPAIO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00065025220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 100-107) e Recurso Adesivo interposto pelo autor **Ademário Sampaio Guimarães** contra a r. Sentença (fls. 92-93) que julgou parcialmente procedente o pedido, para a concessão do acréscimo de 25% sobre a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez titularizada pelo autor, a partir de 10.11.2011. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 reais sobre o valor da condenação. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

[Tab]

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 115-119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de *negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Por outro lado, estatuiu que, *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

O adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se previsto no art. 45, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Cumpre ressaltar, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, os quais, portanto, restam incontroversos. Saliento, contudo, que todos os requisitos estão devidamente demonstrados, em especial, a necessidade de ajuda de terceiros para os atos da vida diária.

Desta sorte, tendo sido comprovada a necessidade permanente do auxílio de terceiros, para as necessidades diárias da parte autora, constatada pelo perito judicial, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial, algumas considerações devem ser feitas. Verifico que, ao fixar o início da incapacidade laborativa do autor, a partir de 10.11.2011 (questo 4.7 - fl. 79), o jurisperito se refere ao início dessa incapacidade em relação ao momento em que o autor passou a necessitar da ajuda permanente de terceiros (questo 5 - fls. 79-80).

Do laudo médico judicial, pode se extrair que o agravamento da doença da parte autora (doença arterial periférica, aterosclerótica), a ponto de necessitar do auxílio permanente de terceiros, ocorreu a partir de 10.11.2011, quando o autor foi internado para realização de angioplastia das extremidades com *stent* (femoral superficial e tibial posterior) que, devido a complicações, culminou com a amputação do pé esquerdo (Histórico da doença ou lesão - fls. 79-80). E, ainda nesse mesmo sentido, o próprio autor, em sua exordial, afirma que: *"...necessita de acompanhamento permanente para locomoção, porque possui idade avançada e devido ao comprometimento de suas pernas, pois teve que se submeter a um sofrido procedimento cirúrgico para amputação traumática de seu tornozelo e pé esquerdo..."* (fl. 03), evidenciando que a causa de necessitar de acompanhamento integral para locomoção se deu em razão de ter amputado o pé esquerdo, e isto ocorreu em 10.11.2011.

Dessa forma, não há prova cabal de que a necessidade da ajuda permanente de terceiros se deu na data do requerimento administrativo, em 03.08.2012 (fl. 101), mas sim, há evidências nos autos de que essa necessidade ocorreu a partir do momento em que o autor amputou o pé esquerdo, necessitando de terceira pessoa para intermediar sua locomoção nos atos da vida diária.

Assim sendo, o termo inicial do acréscimo de 25% deve ser mantido na data de 10.11.2011, momento em que o autor teve seu pé esquerdo amputado, necessitando da ajuda permanente de terceiros, para os atos de sua vida diária.

Insurge-se a Autarquia ré quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei n.º 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que "no pagamento dos valores atrasados devidos incidirá correção monetária, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas as prestações, e juros de mora, a partir da citação, ambos calculados nos moldes da Resolução CJF nº 134/2010 (Manual de Cálculos da Justiça Federal), com as alterações determinadas pela Resolução CJF nº 267/2013".

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observo que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) **fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:**

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. *Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
2. *Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.*
3. *Manifestação pela existência da repercussão geral.*

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima de seu pedido, deve ser reformada a condenação da autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, para fixá-lo no patamar de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e ao Recurso Adesivo da parte autora**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e fixar os honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

[Tab]

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009434-13.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GENI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP108631 JAIME JOSE SUZIN e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00094341320134036119 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por GENI RIBEIRO DA SILVA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Guarulhos/SP, objetivando, em síntese, que seja deferida a medida liminar e concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada suspenda os descontos que vinha efetuando em seu benefício de pensão por morte (NB 21/111.608.208-7) ao fundamento de desdobramento resultante de outra pensão.

Sobreveio sentença (fls. 80/82vº) concedendo a segurança pleiteada, determinando que a autoridade impetrada cesse de forma definitiva qualquer desconto no benefício da impetrante, decorrente da cobrança de valores destinados ao pagamento de atrasados devidos à nova pensionista, desconto esse identificado como "consignação de valores devidos ao INSS", mantendo-se somente os descontos relacionados com empréstimos bancários consignados que possam existir. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 102/104, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação.

Por sua vez, disciplina a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do óbito, independentemente do cumprimento de carência.

No que tange aos dependentes e à concessão de pensão por morte, o referido diploma legal estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)"

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais."

Por força expressa de Lei, a impetrante e a filha inválida do falecido são dependentes de mesma classe para recebimento da pensão por morte em litígio, de modo que devem concorrer em igualdade de condições, gerando benefício desdobrado a ser rateado em partes iguais, consoante dispõe o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, a habilitação tardia de qualquer dependente, somente produz efeitos a partir da sua "efetiva inclusão no benefício", não se havendo falar em descontos de valores pretéritos na pensão da impetrante, muito menos sem o devido processo legal.

Assim, impossível efetuar-se qualquer desconto no benefício da impetrante, a título de parcelas resultantes de habilitação tardia da dependente, realizada administrativamente, vez que deve ser efetivada nos termos dos artigos 76 e 77 acima transcritos.

Correta, portanto, a r. sentença que determinou ao INSS a cessação dos descontos em valor corresponde a 30% (trinta por cento) do valor da renda mensal da impetrante.

Nesse sentido, não é despicenda a transcrição de ementa do E. STJ:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DA MORTE DO SEGURADO. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. NULIDADE. DIREITO PERTENCENTE AOS BENEFICIÁRIOS E NÃO AO TESTADOR. CÔNJUGE DIVORCIADO OU SEPARADO JUDICIALMENTE OU DE FATO QUE RECEBIA PENSÃO DE ALIMENTOS DO SEGURADO. CONCORRÊNCIA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS DEMAIS BENEFICIÁRIOS DO SEGURADO. ARTS. 16, I, 76, § 2º E 77, I, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. ART. 1.678 DO CC/1916 (CORRESPONDENTE AO ART. 1.912 DO CC ATUAL).

- Nos termos dos arts. 16, I e 76, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91; e do art. 1678 do CC/1916 (correspondente ao art. 1.912 do CC atual), os benefícios previdenciários decorrentes da morte do segurado não podem ser objeto de disposição testamentária, eis que não são direitos pertencentes ao testador, mas aos seus beneficiários.

- No rateio dos benefícios previdenciários decorrentes da morte do segurado, o cônjuge divorciado do segurado ou dele separado judicialmente ou de fato e que recebia pensão de alimentos do segurado concorre em igualdade de condições com a viúva ou o viúvo do segurado, a sua companheira ou o seu companheiro e o(s) filho(s) do segurado, desde que não emancipado(s), de qualquer condição, menor(es) de 21 (vinte e um) anos ou inválido(s); conforme dispõem os arts. 16, I, e 77, ambos da Lei nº 8.213/91.

- Recurso especial não provido." (STJ, Resp 887271, proc. 200602037166, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., DJ 08.10.07, p. 272, RJPTP VOL 15, p. 124).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 76 DA LEI Nº 8.213/91. HABILITAÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - De acordo com o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a partir de sua data. III - Os descontos incidentes sobre o benefício da autora somente poderão ser efetuados a partir da data da habilitação de seu ex-marido. IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido." (TRF3, n. 0033922-37.2005.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJU DATA:12/07/2006)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-86.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DAS NEVES DA SILVA
ADVOGADO : SP260627 ANA CECILIA ZERBINATO AZARIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095528620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DAS NEVES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de ex-marido e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a contar da data do requerimento administrativo (08/05/2013), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00. Isentou de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

O INSS por sua vez, interps apelção sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e companheiro, NATAN LUIZ CAVALCANTE, ocorrido em 10/02/2013, conforme certidão de óbito acostada as fls. 24.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No tocante à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 42/43), verificou-se que o falecido possui registros a partir de 07/05/1986 e último com admissão em 19/12/2012 até o óbito.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que foi casada de 11/04/1987 a 22/06/2006, conforme certidão de casamento acostada as fls. 16/17, e voltou a viver maritalmente com o *de cuius* ainda em 2006, permanecendo com o mesmo até o óbito.

No presente caso, a autora trouxe aos autos documentos que comprovam a união estável do casal, comprovante de endereço, certidão de óbito, boletim de ocorrência (fls. 30/38) e as testemunhas arroladas as fls. 130/132, foram suficientes para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (08/05/2013 - fls. 68), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelção da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelção do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora, da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DE RESENDE FERREIRA
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00011257620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 79/81) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social. Tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Apelo (fls. 111/115 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 13).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 59/60) revela que a autora reside com seu esposo, em imóvel próprio, composto por sete cômodos, em boas condições de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 68).

Cumprir ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuo de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único):

inócuo de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n.º 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-38.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.003597-8/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : EDVALDO CARLOS DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : SP185234 GABRIEL SCATIGNA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00035973820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para homologar a conta de liquidação efetivada pela Contadoria de Juízo (fls. 29, com planilha às fls. 30/31), que indica o montante total exequendo no valor certo de R\$ 29.374,51, devidamente atualizado para a competência 09/2012. Considerando a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários dos respectivos advogados.

Argumenta o apelante INSS que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo autor, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executiva começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativo s, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480. . DTPB.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 29:

Em cumprimento ao r. despacho às fls. 27 dos embargos, esta Contadoria elaborou cálculo de concessão de auxílio-doença nos termos de r. sentença às fls. 99)102, totalizando R\$ 29.374,51 atualizado até 09/2012, masma data da conta das partes.

Em análise à conta apresentada pelo autor às fls. 116/119 no total de R\$ 31.984,46, verificou-se que não demonstrou a apuração da renda mensal inicial nem os índices de correção monetária aplicados. A conta do INSS às fls. 17 dos embargos no total de R\$ 26.987,30, apurou a mesma renda inicial quq esta Contadoira, no entanto aplicou índices de correção monetária divergentes da tabela da Justiça Federal.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juízo, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado contratado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculo da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.
1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
 3. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a autarquia não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013750-94.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.013750-0/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE OLIVEIRA GARCIA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00137509420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ OLIVEIRA GARCIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de amparo social ao idoso em favor da autora a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2013), as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária e juros de mora, descontados os valores pagos administrativamente. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a atualização monetária nos termos da nova redação dada ao artigo 1-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 22 dos autos comprova que a autora, nascida em 01/05/1948, completou 65 anos de idade em 01/05/2013, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 08/08/2014 (fls. 59/62), que a autora reside em imóvel cedido composto de 03 (três) cômodos em regular estado de conservação, na companhia de seu marido, Sr. Hélio Custódio Garcia com 71 anos, aposentado.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo marido no valor de um salário mínimo, e os gastos somam R\$ 885,33.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus ao benefício ora pleiteado, a partir da data da data do requerimento administrativo (28/08/2013 - fls. 31), conforme determinado pelo juízo sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002893-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : PEDRO MARTINS COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212184 ALINE RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028936320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PEDRO MARTINS COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2005), as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, CARLOS ALBERTO MARTINS COELHO, ocorrido em 23/10/1997, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 73.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, visto que foi concedida a esposa do autor e genitora do falecido, pensão por morte desde o óbito conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39).

Alega o autor que morava com seu filho quando do óbito, e que a pensão por morte foi concedida indevidamente somente a sua esposa, visto que falecido mantinha financeiramente seus pais.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se não há registros em nome do autor (fls. 41).

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora, da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELSO ROBERTO AMADO
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0005172220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado (autor) contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar que a execução prosseguisse pelo valor indicado no cálculo apresentado pela contadora judicial no valor total de R\$ 18.717,86 (dezoito mil, setecentos e dezessete reais e oitenta e seis centavos), atualizado até novembro de 2013. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspenso o dever de pagar enquanto perdurarem os benefícios inerentes à assistência judiciária.

O embargado requer a reforma integral da r. sentença para que seja afastada a prescrição quinquenal, determinando o pagamento dos valores em atraso desde a DER de 22/11/1996.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o embargado contra a sentença que acolheu a prescrição quinquenal e os cálculos do contador.

Defende a improcedência dos embargos ante a presença de equívoco na conta acolhida pelo MM. Juiz Federal, pois a sentença acolheu os cálculos do Perito, que informou (fls 29) que o *autor deixou de observar a prescrição quinquenal, contrariando o 3º parágrafo da sentença à fls. 312.*

O inconformismo do embargado (autor) merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau apesar de determinar que seja *observada a prescrição quinquenal* em nenhuma parte da sentença delimitou ou declarou quais parcelas estavam prescritas e a Decisão Monocrática proferida por esta E. Corte a fls. 343/348v. deu parcial provimento à remessa, assim consignando:

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos reconhecidos pelo INSS até a data do requerimento administrativo (22/11/1966) perfaz-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos e 01 (um) mês, os quais são pertinente à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52, e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB42/102.974.301-8), desde a data da cessação indevida levada a efeito pelo INSS conforme determinado pela r. sentença, assim como a manutenção da antecipação da tutela.

Faz jus o autor também ao recebimento das diferenças resultantes da revisão do benefício decorrente da inclusão do período de 05/06/1986 a 28/02/1989, conforme aprovado pelo próprio INSS na carta de concessão de fls. 86/87.

(...) Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, somente para esclarecer os critérios da incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 27/03/2012 (fl. 352).

Verifica-se nos autos principais que foi feito o pedido administrativo de Aposentadoria por Tempo de Serviço em 22/11/1996 (fl. 31), com a concessão do benefício (fl. 62), em 11/10/1999 (fl. 63); foi protocolado o

pedido de revisão, sendo que foi deferida tal revisão em 26/07/2001 (fls.85/95), como a ação principal foi protocolada em 04/10/2004 não houve, portanto, a ocorrência da prescrição quinquenal de qualquer parcela a ser recebida pelo autor.

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexecutível o título judicial e, mesmo assim, quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Na espécie, a decisão transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, não é possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRASITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não autoaplicável, pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza de proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

Embargos acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA. AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PERIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data 26/06/2013)

Assim sendo, a informação e os cálculos apresentados pelo Perito Judicial estão nos exatos termos da coisa julgada.

Nesse sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORTN/OTN. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. O título judicial executando confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.

2. Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.

3. O princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.

4. Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.

5. Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.

6. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte embargada improvido.

(TRF 3ª Região, AC 00053196820014036183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Sétima Turma, DJe 08/03/2012).

Cumpr salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna inatável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Dessa forma, fica a Autarquia condenada ao pagamento de honorários advocatícios neste procedimento executório, os quais ficam ora fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor da execução e o pretendido pela autarquia, nos termos do § 3º e do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Posto isso, dou provimento à apelação do embargado, com fundamento no art. 557, do CPC, para afastar a prescrição quinquenal, mantendo os cálculos de fls. 389/393 dos autos principais no valor de R\$ 49.847,99 (quarenta e nove mil oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e nove centavos) nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULINDA PIRES DE MORAES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00000674320138260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Condenou o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em sua apelação, o INSS requer o reconhecimento da ilegalidade da multa, ou sua redução para valor razoável e proporcional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo do apelante merece acolhida em parte.

A multa, fixada em ½ salário mínimo ao dia, foi imposta nos autos principais (fls.39), para o caso de a autarquia não cumprir no prazo de 20 (vinte) dias a implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, nos termos consignados no título judicial.

Após o trânsito em julgado, em 13/04/2007, da sentença (fl.87), que determinou a imediata implantação do benefício (fls. 83/85), a decisão de fl. 92, de 07/05/2007, fixou multa por dia de atraso em R\$ 500,00 (quinhentos reais), determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sendo que o ofício foi recebido em 21/05/2007 (fl. 94). O INSS profereu o despacho de fl. 98, determinando a implantação do benefício da autora. O prazo de 20 dias encerrou-se em 09/07/2007 e, conforme documentos de fls. 54, o benefício foi concedido em 14/08/2007, o que gerou um atraso de 38 dias no cumprimento da obrigação.

Caracterizado está, portanto, o atraso no cumprimento da obrigação.

Eventual prejuízo sofrido pela parte não justifica a imposição e a cobrança da multa, mas sim o descumprimento do prazo fixado para o cumprimento de uma obrigação, conforme estabelece o § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§5º Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial."

A multa diária é, portanto, o mecanismo intimidatório previsto no CPC para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Daí possível sua fixação no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada nesse sentido.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 644488/MG, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005, p. 334)

Vale ressaltar, ainda, que o fato de o INSS implantar o benefício em 14 de agosto de 2007, retroagindo o pagamento para data de cessação do benefício em 01/07/2007, nada mais fez do que cumprir, tardiamente, o título judicial em seus exatos termos.

A retroatividade do pagamento do benefício à data que corresponde ao quarto dia após a ciência da autarquia da sentença constituiu tão-somente o resultado prático que, ao final, seria buscado por ocasião do exercício da pretensão executória, caso não fosse linearmente determinada a implantação do benefício.

O pagamento, independentemente da demonstração ou não da boa-fé da autarquia, se verificaria de forma retroativa, com ou sem atraso no cumprimento da obrigação quanto à implantação do benefício.

Contudo, é necessário efetuar-se o ajuste no valor diário da multa, por não obedecer ao critério da razoabilidade, considerando-se que multa de R\$ ½ salário mínimo ao dia resultará, em 14/08/2007, um total de R\$ 7.220,00 (sete mil, duzentos e vinte reais).

O valor R\$ 7.220,00 (sete mil, duzentos e vinte reais) para 38 (trinta) dias de atraso se mostra desproporcional em relação ao valor do benefício implantado em um salário mínimo (fls. 54 do apenso), ou, ainda, das parcelas em atraso da execução - R\$ 3.028,99 (três mil e vinte e oito reais e nove centavos), fl. 73 autos principais - ou seja, o total da multa, para o período de trinta e oito dias, é maior que o valor dos atrasados do benefício.

A fixação da multa diária possui caráter subjetivo, devendo-se levar em conta o caso concreto; e, se ela tem caráter intimidatório, não pode proporcionar enriquecimento ao pretendente (valor final desproporcional, muito superior ao benefício previdenciário mensal), cabendo ao Tribunal, portanto, reduzi-la (§ 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil).

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR.

I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ao argumento de não haver sido comprovado a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas.

II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos às fls. 35/43, sobretudo o atestado de médico do SUS - que expressamente afirmou que a agravada é portadora de 'Anterolistese de L4 sobre L5, provavelmente associada a espondilólise, Discopatia Degenerativas Lombares, aguardando cirurgia, necessitando afastamento de suas atividades laborativas' (fls. 36/38), o que demonstra que apesar de cessado o benefício, a situação anterior permaneceu inalterada, fato que permite o recebimento, em caráter provisório, do benefício previdenciário tratado.

III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados assinados por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que agravada ainda continua incapacidade para o trabalho.

IV - No que se refere à aplicação da multa diária (astreinte) pelo descumprimento de obrigação, há a previsão contida no § 4º do art. 461 do CPC, sendo seu valor fixado com base em critério predominantemente subjetivo, que deve levar em consideração a particularidade de cada caso, sendo possível a sua cominação em face de ente público.

V - O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. No caso dos autos, fica determinado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, sendo um valor adequado para inibir o descumprimento da decisão judicial, cuja exigibilidade, obviamente, fica condicionada à inadimplência do devedor.

VI - Agravo interno conhecido, e parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, AG 200902010133664, 1ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal Abel Gomes, j. 27.07.2010, v.u., E-DJF2-R 23.08.2010, pp. 160-161)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA.

POSSIBILIDADE. ART. 461, PARÁGRAFO 4 DO CPC.

1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INSS pelo descumprimento de decisão que determinou a concessão/pagamento de benefício previdenciário.

2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 461, parágrafo 4 do CPC).

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200801000228210, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Rogeria Maria Castro Debelli, j. 27.08.2008, v.u., e-DJF1 24.11.2008, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 4º DO CPC - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Cominação e exigência de multa diária em face ao descumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação de benefício previdenciário, após sentença, passada em julgado.

2. O cabimento da penalidade, na hipótese, tem fundamento no quanto estabelece o art. 461, §4º do CPC. Ademais, não ocorreu o cumprimento da ordem no prazo em que estabelecido.

3. Redução do valor da multa diária para R\$100,00 por dia. Precedentes do TRF da 1ª Região.

4. Agravo provido em parte."

(TRF 1ª Região, AG 200701000348948, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j. 25.02.2008, v.u., e-DJF1 20.05.2008, p. 46)

RECLAMAÇÃO. JUÍZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011).

2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.

3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.

4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.

5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal - danos morais - ficou em R\$3.500,00.

6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autora em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Reclamação parcialmente procedente.

(STJ, RCL 7861, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/03/2004)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR EXAGERADO. HONORÁRIOS. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2.

Quando há confirmação da decisão monocrática pelo órgão colegiado, não há violação ao art. 557 do CPC. 3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, o que não se verifica na hipótese analisada. 4. A manutenção, o aumento ou a redução de astreintes, via de regra, não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível aboridar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade. 5. Na hipótese, a multa deve ser reduzida porque atinge patamar exagerado, a ensejar o enriquecimento sem causa do credor. 6. Recurso especial parcialmente provido (RESP 1166208, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/09/2012).

Além disso, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o valor da multa pode ser revisto, levando-se em conta, inclusive, o comportamento do destinatário da ordem, mesmo posteriormente à sua instituição.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.
 2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.
 3. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgrRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)
- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAERES no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1196898, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22/02/2013) (grifei)**

Tenho fixado as multas diárias no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em casos de atraso na implantação de benefícios, já que a fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício produzirá valores pouco significativos.

Na hipótese dos autos, considerando tais parâmetros, é de ser considerado o valor da multa em R\$ 50,00 (cinquenta) reais por dia de atraso.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reduzir o valor da multa (astreintes), nos termos da fundamentação *supra*.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025061-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025061-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : CLAUDIA HELENA BORSATO CORREA |
| ADVOGADO | : SP219297 ANDREIA FIORI (Int.Pessoal) |
| CODINOME | : CLAUDIA HELENA BORSATO |
| No. ORIG. | : 04.00.00127-4 1 Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLAUDIA HELENA BORSATO CORREA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez partir da data do laudo pericial (04/07/2013 - fls. 129), as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e com juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso alegando que a autora não fez jus ao benefício pleiteado ante a perda da qualidade de segurada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial, em 04/07/2013 (fls. 129/136), onde o perito constatou que a autora é portadora de "artrite reumática e osteoartrose de joelho esquerdo", estando incapacitada parcial e permanentemente, atestando que está incapacitada desde 2012.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 174/175) verifica-se que a autora possui registros a partir de 02/09/1985 e último no período de 02/08/1997 a 01/11/2002, além de ter recebido auxílio doença no período de 23/04/2004 a 12/09/2004, de 23/09/2005 a 30/11/2005 e de 01/12/2006 a 31/12/2006.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 20/10/2004, a autora não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, prejudicado o recurso da autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proférer decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026323-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026323-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA |

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALICE DOS SANTOS DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : 00006141620148260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA ALICE DOS SANTOS DUARTE.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 18.216,96 atualizado até 12/2013, consoante seus cálculos (fls.52/54).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem. Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 52/54, no importe de R\$ 18.216,96, atualizado até dezembro de 2013, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031440-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEODATO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00002-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, atividade especial e cômputo de período laborado como vereador, no qual foram vertidas contribuições à Previdência Social.

Na r. sentença, foi indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo nos termos do art. 267, inc. I do Código de Processo Civil, ante à ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo no prazo de dez dias.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja anulada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da necessidade do prévio requerimento administrativo para ajuizamento da ação.

Recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data 02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esvaziamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

(STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Verifica-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir.

É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão.

No caso dos autos, se pleiteia revisão do ato de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade especial e período contributivo na qualidade de vereador, os quais são de conhecimento da autarquia federal, contudo observo que há matéria de direito não levada ao conhecimento da autarquia federal, o reconhecimento de labor ruralcola (fls. 30/325), pelo que se faz necessário o prévio requerimento administrativo.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.

b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.

c) As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Assim, por ter sido a demanda subjacente ajuizada em janeiro de 2014 (fl. 02v), isto é, antes de 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), há necessidade de aplicação das regras de modulação de efeitos acima descritas.

Foi oportunizada ao autor a apresentação do requerimento administrativo no prazo de dez dias (fl. 349), contudo aludido prazo não atende a sistemática do prazo de 30 dias acima estabelecido.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado no RE nº. 631.240/MG e no RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), a fim de reconhecer que, em hipóteses como a dos autos, há sim necessidade de que se comprove ter havido a prévia formulação de requerimento administrativo, a fim de se demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, para determinar o sobrestamento do feito com o encaminhamento à Vara de Origem a fim de que seja dada oportunidade à parte autora de comprovar a prévia formulação do requerimento administrativo, no prazo de 30 dias, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006241-98.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006241-7/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : SERGIO VIEIRA LIMA |
| ADVOGADO | : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00062419820144036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SÉRGIO VIEIRA LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 102/107 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 21 - 24/04/2014). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da Remessa Oficial determinada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a proposta da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 12/04/1989 a 14/04/2014, de acordo com os PPPs de fls. 27/32 e 40/42, juntados ao processo.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. (fl. 21 - 24/04/2014).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007808-64.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007808-2/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| PARTE AUTORA | : BENEDITO MODESTO |
| ADVOGADO | : SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FÁSSIO DE PAIVA PASSOS |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por BENEDITO MODESTO em face de ato atribuído ao Gerente da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (NB 159.133.569-5).

As fls. 203/206^o sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido determinando que a autoridade impetrada proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao impetrante NB 42/159.133.569-5, sem os efeitos patrimoniais anteriores à impetração, os quais devem ser reclamados por via judicial própria. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários e informando o INSS o cumprimento do determinado (fls. 213), subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 217/217^o, emitiu parecer opinando pelo provimento do reexame necessário, denegando-se a segurança pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 10/22).

In casu, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição mesmo após julgamento em 25/11/2013 proferido pela 04ª CaJ (acórdão nº 5981/2013).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao cumprimento, por parte do INSS, do acórdão nº 5981/2013.

Procedimento Administrativo:

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu recurso. É o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99.

Observe constar dos autos (fls. 11/22) julgamento de recurso administrativo interposto pelo impetrante (Nº 37324.002690/2012-31), contra decisão do INSS que indeferiu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/11/2011 (NB 42/159.133.569-5).

E, conforme acórdão nº 6062/2012 (fls. 16), foi parcial o provimento do recurso do impetrante, concluindo a 2ª JR que, mesmo com o enquadramento dos períodos do segurado não fazia jus ao benefício.

O INSS recorreu da decisão e a 04ª CaJ (fls. 17/20) conheceu do recurso da autarquia, negando-lhe provimento (Acórdão nº 5981/2013).

A informação prestada pelo INSS, às fls. 55, indica que a contagem do tempo de serviço do impetrante, refeita após o julgamento do seu recurso administrativo (PT nº 37324.002690/2012-31) resultou em 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias, tempo insuficiente para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da legislação previdenciária.

Outrossim, informou a autarquia que o requerimento de benefício foi encaminhado à Seção de Reconhecimento de Direitos, por se tratar de incidente processual, devendo retornar à 4ª CaJ para regularização (fls. 58).

O Ministério Público Federal solicitou, às fls. 59/59^o, que o INSS acostasse ao *mandamus* cópia integral do processo administrativo.

E, pelas fls. 152/154 observa-se que foi proferido despacho de saneamento ao julgamento proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (Acórdão nº 5981/2013) concluindo que: *com os enquadramentos efetuados pela perícia médica de 15/05/1997 a 30/11/1998, 01/12/1998 a 13/12/1998, 14/12/1998 a 11/11/2005, mais os períodos de atividades rurais e registros anotados em CTPS o segurado atingiu, até a data do requerimento administrativo menos de 35 anos de contribuição*, não fazendo jus o segurado ao benefício, mas como continuou trabalhando, afirmou o INSS ser possível a reafirmação da DER para a data em que implementou 35 anos de contribuição, desde que aceite.

Contudo, considerando os períodos de atividades comuns e especiais incontroversos, já homologados pelo INSS em julgamento final do recurso administrativo, observo que o impetrante computou, até 30/11/2011, **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha inserida às fls. 206, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E, como o julgamento final proferido pelo CRPS ocorreu em 25/11/2013 e, conforme informado às fls. 154^o a decisão é definitiva, deveria o INSS ter cumprido a decisão proferida pela Câmara de Julgamento, uma vez que até a data da impetração do presente *mandamus*, em 05/08/2014, não havia implantado o benefício do impetrante.

Assim, faz jus o impetrante à implantação do benefício NB 42/159.133.569-5, uma vez que foram cumpridos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. (...).

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida." (TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Portanto, deve ser mantido o *decisum a quo*.

Cumpre ressaltar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-53.2014.03.6111/SP

2014.61.11.005389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ADELIA PEREIRA BARRETO
 ADVOGADO : SP059752 MARIA LUCIA PEREIRA e outro(a)
 No. ORIG. : 00053895320144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 87/89) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Por conseguinte, requer a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opinou pelo desprovemento do Apelo (fls. 111/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico verbal (fls. 83 e 85), a autora é portadora de esquizofrenia paranoide, restando atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese de renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.
Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."
...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação realizado em 28/01/2015 (fls. 60/66) revela que a autora reside com seu cônjuge, de 71 anos de idade e com os filhos, João e Samuel, respectivamente com 12 e 10 anos de idade, em imóvel cedido, em boas condições de habitabilidade. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria percebido por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal, cujo valor, não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita*, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único):

incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIn nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-64.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003849-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ERNESTO NOTTI JUNIOR e outro(a) |
| | : BIANCA MARTINES TOZZI NOTTI |
| ADVOGADO | : SP111414 EMERSON MELHADO SANCHES e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00038496420144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, tendo em vista o parecer do Contador do Juízo, que perfaz o montante de R\$ 3.760,08 (três mil setecentos e sessenta reais e oito centavos). Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com os honorários de seu respectivo advogado.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pela autarquia, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGATIVO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:.)

Éis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 34:

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 33, venho a Vossa Excelência manifestar o que segue:

1. A conta elaborada pela parte autora, fl. 224/226 (Proc. Princ.) que apurou o total de **RS 6.502,60**, em 03/2014, encontra-se incorreta, pois incluiu parcelas anteriores a DIB fixada judicialmente.
2. A conta elaborada pelo INSS, fls. 07/09, no valor total de **RS 3.085,09** em 03/2014, encontra-se nos exatos termos do r. julgado e da **Resolução 134/2010 CJR (TR)**, em sua redação original.
3. Tendo em vista as alterações trazidas pela **Resolução 267/2013 CJF(INPC)**, está Seção de Cálculos apresenta nova conta, que captura o total de **RS 3.760,08**, em 03/2014.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS).

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo.

Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Ademais, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual se aplicará o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Portanto, a autarquia não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-50.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005174-0/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | RONALDO LOPES GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR |

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051745020144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por RONALDO LOPES GONÇALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 101/107 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de labor especial requeridos, indeferindo a concessão da aposentadoria especial. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos.

Apela o autor às fls. 111/121v, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 95/98, o qual versa sobre o indeferimento do MM. Juízo *a quo* ao pleito pela realização de laudo pericial referente aos períodos elencados na exordial. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 122/131v, postulando a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 134/138v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 145/151, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho, o que reiterou no agravo retido de fls. 156/162.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial (fl. 93).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - laudo e PPPs de fls. 63/65 e 66/70. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei).

(AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, DJ. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I - Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II - In casu, toma-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III - A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV - Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, DJ. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJ. 10.06.2008)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido manejado pelo autor, para ANULAR a r. Sentença proferida às fls. 101/107 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADAS** as Apelações do autor e do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-06.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA GOMES LOPES
ADVOGADO : SP086752 RICIERI DONIZETTI LUZIA e outro(a)
No. ORIG. : 00004290620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 75/76) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange aos juros de mora e à correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Apelo, no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 94/98 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 96).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fs. 47/48) revela que a autora, de 66 anos de idade, reside com seu filho, de 24 anos de idade, em imóvel alugado, de aproximadamente 15 m². A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu filho, trabalhador rural, que recebe por empreita, dependendo da condição do pomar, cujo valor é variável, em média, R\$724,00. Refere que a autora encontra-se em vulnerabilidade social, visto que reside em local insalubre.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Assim, conforme determinado em decisão, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo C. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Entendo que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

3. Manifestação pela existência da repercussão geral.

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002574-61.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUZA TEZZAN
ADVOGADO : SP179138 EMERSON GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025746120144036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada CREUZA TEZZAN, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo 02/08/2013, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cuius*. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a ocorrência da prescrição e a fixação do termo inicial na data da citação.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e a incidência de danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Paulo Cesar Dantas, ocorrido em 26/07/2010, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 42.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 48/49, 55/66 e 97/98, comprovantes de residência, certidão de nascimento dos filhos, notas fiscais, declaração de imposto de renda e contas de consumo, que comprovam que o falecido a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 116/126), verificou-se que o *de cuius* possui alguns registros de trabalho a partir de 02/04/1978 e verteu contribuição individual no interstício de 01/1985 a 03/1985 e de 11/2003 a 10/2010.

Por fim, pleiteia a parte autora a condenação da ré em indenização por danos morais, por ter sofrido com o indeferimento do seu pedido no âmbito administrativo.

Não assiste razão a requerente, uma vez que não houve comprovação de má-fé da Autarquia, sendo que compete a mesma indeferir os pleitos que entende não preencher os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO". ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.

(...) (TRF da 3ª Região: AC 200761260042798; 10ª Turma; Rel. Juíza Giselle França; DJF3 DATA:10/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO". APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

(...) (TRF da 3ª Região: AC 200403990126034; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU DATA: 27/09/2004 PÁGINA: 259)"

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (02/08/2013 - fls. 43), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e o recurso adesivo da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSWALDO PIREES
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 92.00.00060-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 404/408, que indeferiu o pedido de fls. 357/361.

Sustenta, em síntese, o agravante, a existência de erros materiais nos cálculos.

Decido.

Manifestou-se o INSS às fls. 387/427 dos autos originários, alegando que não há como proceder à revisão do benefício nos moldes da conta homologada, visto que evada de vícios, requerendo o reconhecimento de erros materiais e a homologação dos cálculos por ele apresentados, devendo o autor proceder a devolução dos valores levantados indevidamente.

Os cálculos de fls. 98/102 foram devidamente homologados pelo v. Acórdão de fls. 180/184, transitado em julgado em 02/03/2000 (fl. 186).

O autor apresentou novo cálculo de liquidação (fls. 204/227).

Apresentados embargos à execução, em sede de apelação cível, os autos foram remetidos à Seção de Cálculos Judiciais desta Corte, que apresentou a conta de fls. 540/541, acolhida pela r. decisão monocrática terminativa de fls. 544/545v, transitada em julgado em 06/02/2012 (fl. 548).

Restou decidido que o cálculo de fls. 98/102 estava correto, razão pela qual a Contadoria, em 17/10/2011, tratou apenas de reposicioná-lo de 02/1994 para 07/2000 (fl. 540).

Às fls. 270/271 foram expedidos ofícios requisitórios, sendo os respectivos valores levantados pelo autor e seu patrono (fls. 312/315).

Às fls. 353, foi juntado Ofício do INSS, datado de 18/11/2014, informando que foi efetivada a revisão da renda mensal do benefício do autor.

Manifesta-se agora o INSS, às fls. 387/427 dos autos originários, por petição protocolizada em 27/01/2015, alegando que não há como proceder à revisão do benefício nos moldes da conta homologada, visto que evada de vícios, requerendo o reconhecimento de erros materiais e a homologação dos cálculos por ele apresentados, devendo o autor proceder a devolução dos valores levantados indevidamente.

Ressalta a decisão agravada que os cálculos foram acobertados pela coisa julgada e que as alegações de fls. 357/361 não se referem a erro puramente material, pois ataca os critérios utilizados nos cálculos homologados, declarando que a conta se valeu de fatores de correção monetária diversos dos previstos legalmente e apenas atualizou a conta anteriormente apresentada, sendo que, nos embargos a autarquia não indicou erro puramente material da conta anteriormente apresentada, insurgindo-se contra os critérios utilizados.

A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado, atualizados para a data da conta agravada (fls. 580/587).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbí gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - Resp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decimus, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data.: 16/02/2006 - Página.:577 - Nº.:34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Contudo, considerando que a quantia requisitada e levantada já adentrou na esfera de disponibilidade do segurado, não cabe discutir nestes autos o ressarcimento de valores.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.

(...)"

(AC 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJUe 13.02.08, p. 2114).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. SALDO CREDOR EM FAVOR DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. UTILIZAÇÃO DA VIA LEGAL PRÓPRIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- É descabida a pretensão da autarquia de atalhar o devido processo legal, visando à satisfação de crédito decorrente de valores pagos a maior, nos autos de execução contra si aparelhada.

- A existência de saldo credor e a possível restituição do numerário devem ser discutidos em ação própria.

- Embargos de declaração improvidos." (Ed em AC 91.03.020582-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJUe 28.04.2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011925-9/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : OSWALDO PIRES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP086212 TERESA PEREZ PRADO |
| AGRAVADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP |
| No. ORIG. | : 00006748719928260606 3 Vr SUZANO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO PIRES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de prosseguimento da execução formulado às fls. 78/80.

Inconformado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de prosseguimento da execução, pois remanescem diferenças referentes ao período entre março de 1994 e outubro de 2014.

Decido.

Adoto como razão de decidir, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0007606-35.2015.4.03.0000, interposto pelo INSS em face da decisão ora agravada:

"Manifestou-se o INSS às fls. 387/427 dos autos originários, alegando que não há como proceder à revisão do benefício nos moldes da conta homologada, visto que evada de vícios, requerendo o reconhecimento de erros materiais e a homologação dos cálculos por ele apresentado, devendo o autor proceder a devolução dos valores levantados indevidamente.

Os cálculos de fls. 98/102 foram devidamente homologados pelo v. Acórdão de fls. 180/184, transitado em julgado em 02/03/2000 (fl. 186).

O autor apresentou novo cálculo de liquidação (fls. 204/227).

Apresentados embargos à execução, em sede de apelação cível, os autos foram remetidos à Seção de Cálculos Judiciais desta Corte, que apresentou a conta de fls. 540/541, acolhida pela r. decisão monocrática terminativa de fls. 544/545v, transitada em julgado em 06/02/2012 (fl. 548).

Restou decidido que o cálculo de fls. 98/102 estava correto, razão pela qual a Contadoria, em 17/10/2011, tratou apenas de reposicioná-lo de 02/1994 para 07/2000 (fl. 540).

Às fls. 270/271 foram expedidos ofícios requisitórios, sendo os respectivos valores levantados pelo autor e seu patrono (fls. 312/315).

Às fls. 353, foi juntado Ofício do INSS, datado de 18/11/2014, informando que foi efetivada a revisão da renda mensal do benefício do autor.

Manifesta-se agora o INSS, às fls. 387/427 dos autos originários, por petição protocolizada em 27/01/2015, alegando que não há como proceder à revisão do benefício nos moldes da conta homologada, visto que evada de vícios, requerendo o reconhecimento de erros materiais e a homologação dos cálculos por ele apresentado, devendo o autor proceder a devolução dos valores levantados indevidamente.

Ressalta a decisão agravada que os cálculos foram acobertados pela coisa julgada e que as alegações de fls. 357/361 não se referem a erro puramente material, pois ataca os critérios utilizados nos cálculos homologados, declarando que a conta se valeu de fatores de correção monetária diversos dos previstos legalmente e apenas atualizou a conta anteriormente apresentada, sendo que, nos embargos a autarquia não indicou erro puramente material da conta anteriormente apresentada, insurgindo-se contra os critérios utilizados.

A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado, atualizados para a data da conta agravada (fls. 580/587).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.
2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbis gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13º. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decísum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data: 16/02/2006 - Página: 577 - Nº: 34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Contudo, considerando que a quantia requisitada e levantada já adentrou na esfera de disponibilidade do segurado, não cabe discutir nestes autos o ressarcimento de valores.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.

(...)"

(AC 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJUe 13.02.08, p. 2114).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. SALDO CREDOR EM FAVOR DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. UTILIZAÇÃO DA VIA LEGAL PRÓPRIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- É descabida a pretensão da autarquia de atalhar o devido processo legal, visando à satisfação de crédito decorrente de valores pagos a maior, nos autos de execução contra si aparelhada.

- A existência de saldo credor e a possível restituição do numerário devem ser discutidos em ação própria.

- Embargos de declaração improvidos." (Ed em AC 91.03.020582-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJUe 28.04.2009)."

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023680-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGAS MUNHOZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : YUMIKO ARAKAWA
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037455620154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação previdenciária de desaposeção cumulada com pedido de indenização por danos morais, que julgou improcedente a impugnação ao valor da causa apresentada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o valor patrimonial pretendido seja adequado aos critérios previstos em lei.

Concedida oportunidade para manifestação quanto ao interesse no prosseguimento do recurso (fl. 61), o agravante permaneceu inerte, conforme certidão de fl. 64.

Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027244-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAIDETE DA SILVA CLEMENTE
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10020214920158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 69/70).

Sem contramutua.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 50/61 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional. Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida. A propósito, transcrevo:

"*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028319-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSEFA ANTONIA DE MORAIS
ADVOGADO : SP098986 MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103949720154036183 5v Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA ANTONIA DE MORAIS em face da decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Inconformada a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Indeferido o efeito suspensivo ativo.

Sem contramínuta.

Decido.

A aposentadoria por idade, prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, reduzindo-se em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural.

Deve-se cumprir ainda o período de carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o número de contribuições a serem exigidas dependerá do ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, conforme a tabela constante do art. 142 da mesma Lei.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois não há nos autos cópia da CTPS comprovando os vínculos de emprego citados à fl. 09, bem como a consulta ao extrato do sistema CNIS demonstrou apenas a concessão de auxílio-acidente a partir de 01/09/1983, sendo necessária, portanto, a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido. Assim, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO LUIZ DEBATIN
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00033-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO LUIZ DEBATIN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa ou da citação, com o pagamento das parcelas devidas corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados no STJ, desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros legais, no termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Tutela antecipada deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pugnano pela fixação do valor do benefício pelo art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como pela majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e a nulidade da sentença por ausência de fixação do termo inicial do benefício. No mérito, alega a ausência de qualidade de segurado do autor, bem como a preexistência da doença. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da Súmula 111, do C. STJ e a isenção de custas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51 c/c art. 475, I, do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das

disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja *higidez* já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/09/1975 a 15/12/1978, 16/12/1978 a 29/10/1981, 01/03/1982 a 08/02/1983, 01/08/1983 a 20/02/1984, 17/09/1985 a 12/1985, 01/11/1986 a 31/10/1987, 01/12/1987 a 28/02/1990, 01/04/1990 a 30/11/1990, 01/01/1991 a 31/03/1992, 01/05/1992 a 31/08/1997 e 14/08/2009 a 10/2009, bem efetuou recolhimentos individuais nos períodos de 01/04/2003 a 31/07/2004, 01/11/2004 a 31/01/2005 e 01/03/2005 a 31/03/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 24/10/2009 a 01/04/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 14/01/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 112/117, realizado em 03/02/2012, atestou ser o autor portador de cardiopatia grave e limitante, impondo ao mesmo severa limitação, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde a data da cirurgia cardíaca (10/2009).

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (01/04/2010 - fls. 35) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Em relação aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022169-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO MARTINS DE AGUIAR
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00149-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Pedro Martins de Aguiar**, em face do INSS, na qual pleiteia a desaposentação e consequente revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/063.551.158-4, DIB 08.09.1993), mediante reconhecimento de atividades especiais e concessão de aposentadoria especial, mais vantajosa,

Na r. sentença, o pedido foi julgado improcedente o pedido, por força da decadência do direito de revisão. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

O autor interpôs recurso de apelação. Requer a procedência do pedido, nos termos da exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, conforme bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, embora o autor aluda direito à desaposentação, para implantação de benefício mais vantajoso, não demonstra ou pleiteia averbação de período contributivo após a implantação de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB nº 42/063.551.158-4, em 08.09.1993 (fls. 12/19 e 66/115), requisito essencial para conhecimento do direito à desaposentação.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, aludindo tempo contributivo posterior à implantação do benefício, a exemplo da seguinte ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10). (grifei).

Assim, é de rigor a improcedência do pedido de desaposentação no caso dos autos.

Dessumse da inicial que pretende o autor revisão de seu benefício, mediante reconhecimento de atividades especiais ao longo da sua vida laborativa até a data da concessão, o que lhe permitiria usufruir de benefício mais vantajoso, aposentadoria especial (fls. 02/07). Em réplica à contestação, aduz que faz jus à revisão de seu benefício e conversão em aposentadoria especial, mediante reconhecimento da insalubridade da atividade de operador de máquina "desde 05.04.1976 até se aposentar", vez que exposto ao agente agressivo ruído acima de 92 dB (fls. 49/55).

No caso dos autos, mister reconhecer a ocorrência da decadência, consoante asseverado na r. sentença *a quo*.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advendo da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do

prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, nos quais estão englobados os períodos pleiteados pelos segurados.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 08.09.1993, com a primeira parcela paga do benefício em dezembro/1993 (conforme carta de concessão - fl. 12), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular em 28.06.2007, vez que a ação foi ajuizada somente em 30.08.2012 (fl. 02v).

Sabendo que consta dos autos protocolo de revisão do referido benefício em 11.09.1998, nº 35408.001379/98-17, contudo não fora colacionado aos autos o procedimento administrativo que permita afastar a decadência do direito de ação.

Consoante declinado na r. sentença, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor**, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023990-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIRCE ANA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 00020515820148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DIRCE ANA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interps recurso pleiteando a concessão do benefício, alegando que o falecido fazia jus a concessão da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: *A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

§1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

§2º *A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

ATENDEMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pelo autor em 1992, haja vista haver nascido em 04/01/1927, segundo atesta sua documentação (fls. 12). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 12/14 e extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 32 e 38), o de cujus comprova uma carência de 58 contribuições, inferior ao exigido por lei.

Assim quando de seu óbito o falecido não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JESUINO DIAS SOARES, ocorrido em 07/02/2014, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 11.

No que se refere à dependência econômica, restou comprovada a união estável, os documentos acostados às fls. 11, 15/17, comprovam que o de cujus e a autora residiam no mesmo endereço e mantinha uma unidade matrimonial.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS sem vínculos registrados (fls. 12/14), em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 32 e 38), verifica-se que possui um único vínculo no período de 01/09/1984 a 23/02/1989 e contribuições individuais no interstício de 01/01/2012 a 30/04/2012, além de ser beneficiário de amparo social ao idoso a partir de 12/06/1997 até a data do óbito.

Por se tratar de benefício assistencial não gera benefício a seus dependentes.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do de cujus, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhadora rural até época próxima ao seu óbito.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026045-70.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.026045-9/MS

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : LOURENCA RUBENS BARBOSA |
| ADVOGADO | : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : DANILA ALVES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08002847620138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LOURENÇA RUBENS BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interps apelção, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do de cujus.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOSÉ NIWTON DEI RICARDI, ocorrido em 05/07/1980, conforme certidão de fls. 17.

No que se refere à dependência econômica, é incontestante, conforme demonstra a certidão de casamento acostada às fls. 19, a autora era casada com o de cujus. Convém destacar que o casamento foi realizado no Paraguai em 17/09/1977 e validado no Brasil em 25/01/1999.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado a autora alega que o falecido era trabalhador rural, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de nascimento do filho (fls. 18) registrado em 01/06/1979, onde o falecido está qualificado como pecuarista e atestado de óbito que qualificou como agricultor.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 108) alegam que o falecido exercia atividade rural ao longo de sua vida, porém não comprovaram sua atividade próxima ao óbito.

No entanto, embora o marido da autora tenha laborado por um período nas lides campestres, não restou comprovado seu labor rural nos período próximo ao seu falecimento, bem como ausente a comprovação da carência e qualidade de segurado, requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Cumpr salientar ser necessário que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027741-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL. NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00103-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL CANDIDO DE FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita. Isento de custas.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhadora rural de *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, ELISA GUIMARÃES FERREIRA, ocorrido em 10/01/1984, conforme demonstra a certidão de fls. 08.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No tocante ao requisito da dependência econômica não restou comprovada, o autor comprovou ser marido da falecida pela certidão de casamento (fls. 49), porém a época do óbito somente o marido inválido era beneficiário de pensão por morte. Neste sentido o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove sua incapacidade.

Ademais em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40), verificou-se que foi concedida ao autor aposentadoria por idade a partir em 20/10/2005.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação, ainda que por fundamento diverso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença proferida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028838-79.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028838-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALEXANDRO FIGUEIREDO
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000546820128120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALEXANDRO FIGUEIREDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso, alegando que os documentos acostados à inicial constituem indício de prova material, apto a comprovar a profissão de lavrador da falecida bem como a união estável alegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento sua companheira, IZIDORA RODRIGUES, ocorrido em 11/11/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 07.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da declaração da Fundação Nacional do Índio (fls. 10), que atesta que a falecida exerceu atividade agrícola como indígena no período de

16/08/1968 a 11/11/2010 e declaração da FUNAI (fls. 11) onde comprova que a segurada pertencia a tribo Kaiowa.

A condição de dependente do autor não restou comprovada, acostou aos autos documentos dos filhos (fls. 13/14), que nasceram em 11/02/1986 e 22/03/1984, porém deixou de comprovar que vivia com a falecida em

época próxima a seu óbito.

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da pretensão da parte autora e a manutenção da r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034870-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GIOVANNY HENRIQUE GARRIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REPRESENTANTE : FANNY GARRIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GIOVANNY HENRIQUE CARRIDO DA SILVA, menor representado por sua genitora, FANNY GARRIDO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00, observando-se contudo, a concessão da Justiça Gratuita. O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o E-STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 29/04/2008 (fls. 16), propôs ação em 17/07/2012, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 27/03/2014 (fls. 103/110) referem que o periciado é portador de "tetraplegia da falot", sem, contudo, apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039476-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA COLHADO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
No. ORIG. : 11.00.00126-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 220/221 vº) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do indeferimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento do Apelo do INSS (fls. 270/270 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O INSS tomou ciência da r. Sentença em 01/04/2015 (fl. 224 vº).

Em 04/05/2015, a autarquia renunciou expressamente ao prazo para interposição de Recurso da Sentença de fls. 220/221 vº.

Nesse passo, restou superada a possibilidade de o INSS interpor qualquer recurso, por carência de interesse, porquanto consumada, na espécie, a preclusão lógica.

Resalte-se que não há que se falar em retratação da renúncia do direito de recorrer, haja vista que a renúncia é ato de disposição da faculdade de recorrer que possui efeitos preclusivos, sendo, dessa maneira, irretroatável.

De rigor, portanto, o não conhecimento da Apelação interposta às fls. 220/221 vº.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039502-72.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
 APELADO(A) : APARECIDO DOLMEM
 ADVOGADO : MS014357 GILBERTO MORTENE
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
 No. ORIG. : 00003268220128120016 1 VrMUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 99 vº/103 vº) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Custas pelo réu (art. 24, §§1º e 2º, da Lei Estadual nº3.779/09).

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial para a data da perícia médica e isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento do Apelo do INSS (fls. 130/132 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 13/02/2012 (fl. 21) e a Sentença foi prolatada em 10/09/2014 (fl. 101 vº), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. De acordo com o laudo pericial (fls. 70/76), o autor é portador de deformidade congênita da coluna vertebral, que causa dor aos movimentos da mesma, prejudicando as atividades que requerem esforços físicos extenuantes, como a atividade de boia-fria.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pelo seu baixo grau de escolaridade e atividade anteriormente exercida, qual seja, de boia-fria.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapaz para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentados.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. (...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. (...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a

estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.
Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 05/03/2013 (fls. 70 vº) revela que o autor reside sozinho, de favor, no Sítio do Sr. Julinho, localizado na entrada de Japorã/MS. Refere que a residência é de madeira, composta por quatro cômodos. A única renda auferida pelo autor advém dos Programas Sociais Bolsa-Família e Vale-Renda.

Vale assinalar, em relação ao montante recebido a título de "Bolsa-Família" e "Vale-Renda", o entendimento do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)
4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.

(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

A propósito, as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)
XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040399-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MGI38222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP197755 JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 14.00.00082-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 81-84) contra a r. Sentença (fls. 74-75) que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo, em 24.12.2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, sem as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)
VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".
Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

Cabe ressaltar que não houve impugnação, pela Autarquia federal, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado, tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito e data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Insurge-se a Autarquia ré, em síntese, apenas quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que "deve incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução CJF nº 267 de

02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente".

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observe que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.
3. Manifestação pela existência da repercussão geral.

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial**, e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041194-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VACINIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00015407620148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 145-148) contra a r. Sentença (fls. 137-140) que julgou procedente o pedido para restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (20.02.2014), até que seja realizado processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 154-159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado e à data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 114-118) afirma que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, que lhe causa diminuição da capacidade respiratória, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos (fls. 115-117). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, sendo suscetível de reabilitação profissional (fls. 117-118).

Cumpr destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora não a leva à incapacidade laborativa total, mas à parcial e permanente incapacidade para o labor, especialmente para atividades que

exijam esforço físico.

Insurge-se a Autarquia ré, alegando que o autor possui apenas incapacidade parcial, e que o perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade da parte autora não a impossibilita de exercer sua profissão habitual, não fazendo jus ao benefício de auxílio doença.

Destaco a informação do perito, que afirma que o grau de incapacidade do autor para a vida laborativa é grave (questo 10 - fl. 118), bem como a última atividade constante na CTPS do autor (fl. 15), também indicada no laudo pericial (fl. 114), na função de servente de pedreiro.

Observe que tal atividade exige esforços físicos, que deve ser evitado, conforme conclusões do laudo pericial (fl. 117).

Portanto, reputo que o autor encontra-se incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento. Ressalte-se, ainda, que o *expert* indica a reabilitação profissional (fl. 118).

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale lembrar que o benefício de auxílio doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a realização de perícia médica administrativa, que comprove uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade laborativa habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042086-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042086-4/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PAULO RODRIGUES ALVES |
| ADVOGADO | : | SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI |
| No. ORIG. | : | 13.00.00086-3 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 95-110) contra a r. Sentença (fls. 82-85) que julgou procedente o pedido, para a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença anteriormente concedido. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações devidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

[Tab]

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 114-116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

[Tab]

A Autarquia ré pugna pela nulidade da prova pericial e atos posteriores, requerendo nova perícia médica judicial, a ser elaborada por profissional da área médica, em razão do laudo judicial ter sido realizado por fisioterapeuta. Contudo, não lhe assiste razão.

Nesse sentido, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão."

(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido." (sem grifos no original)
(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte ré, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da sentença, que se baseou nas constatações de laudo pericial produzido por fisioterapeuta, e, assim, rejeito a insurgência suscitada pela autarquia. Destaco que não houve impugnação, pela Autarquia federal, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado, tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito e data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Posto isto, **REJEITO** as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042266-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAIR VIVIANI
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 000229320138260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSMAIR VIVIANI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor a partir da data da citação (12/08/2013), no valor de um salário mínimo mensal, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a cessação da tutela antecipada.

A parte autora interps recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa, ou seja, em 01/09/2008.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, dando por prejudicado o recurso do autor.

É o relatório. Decido.

Da matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade precitada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 47/52, juntado em 21/10/2013, concluiu que o autor é portador de "epilepsia", que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 06/12/2013 (fls. 80/86), que o autor reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu pai, Sr. Silvério Viviani com 73 anos, aposentado e seu sobrinho Otávio Henrique Viviani com 21 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria recebida pelo genitor no valor de R\$ 678,00 e as despesas somam R\$ 690,00.

Convém destacar que o sobrinho do autor possui registros a partir de 01/10/2010 e último no período de 14/09/2011 a 18/08/2014, com renda no valor de R\$ 1.100,50 (fls. 138/141).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data em que o sobrinho deve seu contrato de trabalho rescindido (18/08/2014 - fls. 138), momento em que o autor passou a preencher o requisito da miserabilidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS para fixar o termo inicial na data da rescisão do contrato de trabalho do sobrinho (18/08/2014), mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042732-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI GARCIA
ADVOGADO : SP127542 TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10022597820148260286 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SUELI GARCIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe desde 12/11/2013 (fl. 21), mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 151/158 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 162/168), o INSS aduz que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: a autora laborou na função de guarda municipal, no período de 04/09/1996 a 08/08/2011, atividade que pode ser enquadrada no item 2.5.7 do Decreto Lei nº. 53.831/64, conforme o PPP de fls. 91/92.

Dessa forma, o benefício da parte autora deve ser revisado desde a DER, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas, considerado o período retro mencionado e observada a prescrição quinquenal CONSECUTÓRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

2015.03.99.043825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CREUZA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017299120128260341 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a inexistência de tais verbas, nos termos dos arts. 11 e 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interps recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 25/04/2013 (fls. 60/70), quando a autora contava com 60 (sessenta) anos de idade, aponta que ela é portadora de "insuficiência coronariana crônica, doença isquêmica crônica do coração, hipotireoidismo e distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa para suas atividades atuais ("do lar"), com início da incapacidade para outras atividades em 2002.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, a autora possui recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/04/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004, 01/03/2005 a 31/03/2006, 01/01/2008 a 30/09/2008, 01/10/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 28/02/2009, 01/11/2010 a 30/06/2011, 01/08/2011 a 31/05/2013 e 01/06/2013 a 31/12/2015.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em abril/2002.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. 1. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar na Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043873-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA HELENA DOS SANTOS MARQUI
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 14.00.00055-7 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Benedita Helena dos Santos Marqui contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do início da doença (março de 2009 - fls.15 e 65). Condenou ainda, o requerido a pagar à autora as diferenças das prestações vencidas desde março de 2009, até o efetivo implemento da aposentadoria, atualizada monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados a partir da citação de 1% ao mês, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor somatório das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 65) afirma que a parte autora apresenta sequelas de câncer de mama e síndrome do túnel do carpo. Relata que sem encontra com incapacidade parcial e permanente. Informa que poderá realizar atividades que não exijam esforço muscular de membros superiores. Contudo o perito afirma que seu quadro está sem perspectiva de mudança (questitos do INSS 7, 8, 9 e 14 - fl. 65).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juízo *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais e socioculturais da autora e, além das próprias conclusões do *expert*, este que reconheceu que seria muito difícil a reabilitação profissional considerando a idade e escolaridade (questito do INSS 10 - fl. 65).

Neste contexto, verifico que se trata de pessoa com idade já avançada (atualmente, encontra-se com 64 anos), em razão de ser uma pessoa que laborou em atividades que lhe expunha aos agentes naturais, o que provoca o desgaste precoce do organismo do indivíduo, revelando possuir instrução rudimentar (4ª série), que trabalhou em serviços pesados, como empregada doméstica, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de faxineira possa ser exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional.'" (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez." (AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661).

Dessa forma, as condições sociais, pessoais, e, principalmente, o quadro clínico da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Ademais disso, verifico que a própria autarquia lhe concedeu, reiteradamente, o benefício de auxílio-doença, de 03.08.2009 a 01.03.2010, 20.09.2011 a 01.12.2011 e de 12.12.2013 a 15.05.2014 (fl. 47), o que evidencia que a parte autora não logrou êxito na busca por sua cura.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora benefício de aposentadoria por invalidez, todavia merece correção para fixar a partir de 16.05.2014, dia seguinte à cessação indevida o auxílio-doença.

Cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 16.05.2014, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044106-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00269-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 12 dos autos comprova que a autora, nascida em 27/12/1944, completou 65 anos de idade em 27/12/2009, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 07/08/2014 (fls. 62/64), que a autora reside em imóvel financiado pela CDHU composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação, em companhia de seu marido, Sr. José Aparecido Pereira com 70 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria por idade do marido no valor de R\$ 1.024,40, os gastos totalizam R\$ 952,57.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044767-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044767-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | FLAVIO LOPES RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00003696820148260142 1 Vr COLINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 800,00 (oitocentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tal verba enquanto perdurar o seu estado de pobreza.

Em seu recurso, a parte Autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os requisitos legais pertinentes ao benefício pleiteado, passo à análise do caso concreto.

O deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da preexistência da incapacidade laborativa, em relação à filiação à Previdência Social, da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 65/71) afirma que a autora apresenta incapacidade total e permanente, pois é portadora de esquizofrenia paranoide. Relata que sua incapacidade laborativa advém de 11.2014.

Dessa forma, de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 94/100), forçoso reconhecer que a autora deixou de contribuir com a seguridade social em 31.12.2005, quando cessou o benefício de Auxílio Doença, o qual recebia. Observo que esteve 3 (três) dias empregado em 2007, porém não chegou a contribuir. O autor ingressou com ação em 11.02.2014, ou seja, há tempos havia perdido a qualidade de segurado. Desto modo, ressalto que os documentos acostados nos autos são datados de 12.2013 a 02.2014 (fls.25/27) e a data de início da incapacidade advém de 11.2014, conforme consta em laudo pericial. Vale ressaltar que o autor concordou com o laudo pericial prolatado (fl.76) atestando as informações nele contidas. Portanto, não prospera o pleito em questão pela perda de qualidade de segurado, conforme explicação acima.

Nesse contexto, no momento da constatação de sua incapacidade para o trabalho, a partir de 11.2014, o autor não detinha sua qualidade de segurado.

Desta sorte, não basta à prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)
Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045312-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENIR DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 00010287720148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento, ajuizada por Lenir de Fatima de Oliveira, contra Sentença, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia a reforma da r. Sentença, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da data do laudo pericial, bem como a minoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

[Tab][Tab]Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fs. 68/72) afirma que a parte autora é portador de artrose de mãos, joelhos e coluna lombar, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e definitiva para sua atividade habitual e para atividades que exijam longos períodos em posição ortostática e realização de esforço físico com sobrecarga e impacto sobre as articulações das mãos, joelhos e coluna lombar.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e definitiva incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

A alegação da autarquia que a incapacidade é parcial uma vez que o perito explicitou que "incapacidade é total e definitiva para sua atividade habitual", a autarquia supõe que a parte autora poderá realizar outras atividades leves, tal alegação não prospera.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade adiantada (atualmente com 53 anos), em razão de ser uma pessoa que sempre laborou em atividades que lhe expunha aos agentes naturais, o que provoca o desgaste precoce do organismo do indivíduo, revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou com atividades rurícolas, estas que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que possa ser exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Dessa forma, as condições sociais, pessoais, e, principalmente, o quadro clínico da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e definitiva.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em razão de que o jurisperito afirma que sua incapacidade laborativa advém aproximadamente há quatro anos (quesito 4 - fl. 69).

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial do benefício coincidir com a data do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria constatação da incapacidade pelo perito judicial.

Cumpra esclarecer que os valores pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045617-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO CESART MASSUCI
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00011-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), atentando-se para a gratuidade concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 78/84) conclui: "... o requerente no momento da perícia - Apresenta incapacidade parcial definitiva não deve exercer atividades que põe em risco a própria vida e/ou terceiros. No período de 28.12.2011 a 15.06.2012, ficou internado para o tratamento de reabilitação química." Conforme visto em perícia, o autor encontra-se capacitado para o trabalho desde que não exerça atividades que coloquem em risco a sua vida e/ou a vida de terceiros, deste modo, observa-se em r. sentença (fls. 103/107): "... o autor exerce a profissão de técnico de telecomunicações, não tendo sido apresentado qualquer indicio de que tal função implique risco para a sua vida, e, após o ajuizamento da ação, o autor exerceu, normalmente, atividades laborativas...". O que de fato está de acordo com o laudo pericial e o parecer técnico da autarquia-ré (fl. 102): "O (a) autor (a) é portador (a) 1. Seguimento da dependência química do álcool em função de problemas financeiros no ano de 2008, associado a depressão. Esteve internado em 28.12.2011 em função de pancreatite crônica e de 20.01 a 15.06.2012 para a recuperação da dependência. Está abstinentes há 2 anos segundo declarou." Ou seja, o autor é consciente de seu estado, procurou o tratamento correto, trabalha e leva uma vida normal, não há o que se falar em benefício previdenciário. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que o autor está apto a exercer a sua atividade laborativa habitual.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão da r. sentença. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Salento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.0070999-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do avertido na peça vestibular.

II - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.³ Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III - A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, **devidamente comprovado**, novamente solicitar o benefício previdenciário em

questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045831-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO JOSE BORGES
ADVOGADO : SP307940 JOÃO ROBERTO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00087-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SÉRGIO JOSÉ BORGES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 84/86, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 700,00 (setecentos reais), observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 90/97), o autor aduz que comprovou devidamente o labor rural nos períodos requeridos, fazendo jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fl. 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição vedou o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor não são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dippi; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

DO TEMPO RURAL

O autor requer o reconhecimento dos interregos de 11/07/1976 a 01/01/1980 e de 01/09/1980 a 01/01/1990 como tendo sido laborados nas lides campesinas.

Todavia, como início de prova material, o autor trouxe aos autos tão somente os documentos de fls. 15,22, que comprovam apenas o exercício de atividades rurais de seu genitor, sendo que não há prova alguma em seu próprio nome.

Embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal (fl. 80 - mídia), esta, sozinha, é insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

DO CASO CONCRETO

Apura-se ao final, como tempo efetivamente laborado pelo autor, 24 anos, 09 meses e 02 dias (fl. 23 - contagem administrativa). Assim, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046181-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP241805 DANIEL SILVA FARIA
No. ORIG. : 00026441120148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (06.04.2015 - fls. 72), com o pagamento das parcelas vencidas de uma vez só, corrigidas monetariamente segundo o IPCA-E e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi concedida a tutela antecipada.

Iresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a condenação, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n. 11.960/09.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/72, realizado em 06/04/2015, atestou ser o autor portador de "*doença pulmonar obstrutiva crônica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046819-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCO ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
No. ORIG. : 00043343120148260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MARCO ANTONIO GARCIA.

Sustenta o embargado que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargante, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em conformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, entendendo aplicável a Lei nº 11.960/2009, devendo prevalecer, para efeito de cumprimento do julgado, a conta apresentada pela autarquia a fls. 12/13 e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total do débito atualizado, observando-se o teor do art. 12 da Lei 1.060/50.

Iresignado, apela o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que

os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, não merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 12/16, no importe de R\$ 39.950,91, atualizado até maio de 2014, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, [Tab]NEGO SEGUIMENTO à apelação do embargado, mantendo a r. sentença de primeiro grau, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046820-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046820-4/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ORLANDA DE JESUS LIMA GERALDI |
| ADVOGADO | : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO |
| No. ORIG. | : 00016875120158260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que, no cálculo, se observe que o benefício é devido a partir de 11 de maio de 2012, devendo, ainda, observar-se a data de 25 de novembro de 2014 como data final. Como a embargada decaiu de parte mínima do pedido, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% do valor atualizado da condenação.

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia receber auxílio-doença, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprе salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, vigia-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecida de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha voltado a trabalhar, foi apenas comprovado pelo CNIS (fls. 20/24) que a parte autora verteu contribuições, como contribuinte individual, no período de 10/2003 a 10/2014.

Saliente-se, ainda, que o fato de o autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C., mantendo a sentença tal como lançada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-77.2015.4.03.6108/SP

2015.61.08.001939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELISA FERREIRA
ADVOGADO : SP226998 LUIZ HENRIQUE VASO e outro(a)
PARTE RÉ : LUCAS VINICIUS DA COSTA e outro(a)
 : LEANDRO BRAZ DA COSTA
No. ORIG. : 00019397720154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, para fixar, inicialmente, a verba honorária em R\$ 2.358,90 (dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos), com atualização até 04/2011. Deixou de condenar a embargada por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à inclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia ainda instalada nos autos cinge-se à utilização como base de cálculo dos honorários advocatícios as parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94. Se não, vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nesses termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, 2ª TURMA, v.u., DJUe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1511747/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, v.u., DJUe 31/03/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009). "PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrega provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanesce, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução com o valor da verba honorária fixada no título executivo judicial, sem a exclusão das parcelas pagas administrativamente pelo Instituto de sua base de cálculo.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-27.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.002724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A) : LEONTINA MARIA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro(a)
No. ORIG. : 0002724270154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, fixou como devidos os valores correspondentes a R\$ 62.181,80 (sessenta e dois mil, cento e oitenta e um reais e oitenta centavos) em relação ao principal e R\$ 2.653,09 (dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e nove centavos) em relação aos honorários advocatícios, devidamente atualizados para março de 2015, nos termos da conta de fl. 33. Determinou, por fim, que dada a natureza da ação, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Argumenta o apelante INSS que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices empregados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGATIVO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Éis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 33:

(...)
2. A conta elaborada pelo INSS (fls. 08/09) que apura o total de **R\$ 53.889,83** (Créd. Autor = R\$ 51.856,48 e Hon. Adv. = R\$ 2.033,55 em **03/2015**, possui as seguintes incorreções:
a. Utilizou a TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, nos moldes da Resolução nº 134/2010-CJF, em sua redação original. No entanto, considerando a data em que proferida a r. decisão de fls. 207/209, o indexador adotado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal é **INPC** (Resolução nº 267/2013-CJF).
Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
 2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
 3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
 4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)
- PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.
1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.
1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
 3. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-57.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.003401-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : GENY FERNANDES MIRANDOLA |
| ADVOGADO | : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00034015720154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos, tendo em vista o parecer do Contador Judicial que informou o valor total executado de R\$ 34.258,46 (trinta e quatro mil duzentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos) para pagamento em 12/2014. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 716,74 (setecentos e dezesseis reais e setenta centavos), o que corresponde a 10% entre o montante devido nesta sentença e aquele defendido pela autarquia.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pela autarquia, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl. 120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl. 126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da

moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 ... DTPB:.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 21:

Em cumprimento ao r. despacho de fls. 141, venho a Vossa Excelência manifestar o que segue:

(...)
3. Ante ao exposto, esta Seção de Cálculos apresenta nova conta, que apura o total de **RS 34.258,46** (Créd.Autoral= R\$ 31.144,06 e H. A. = R\$ 3.144,40) em **12/2014**, nos termos da Resolução nº 134/2010 C/JF, com as alterações dadas pela **Resolução 267/2013 C/JF**.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
 3. Recurso não conhecido.
- (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-46.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.003835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE CALAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
No. ORIG. : 00038354620154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por BENEDITA DE CALAES RIBEIRO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 15.211,04 atualizado até 03/2015, consoante seus cálculos (fls.08/08v).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao apelante.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 08/08v, no importe de R\$ 15.211,04, atualizado até março de 2015, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-49.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.002277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLINDO JESUS MIGUEL
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022774920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARLINDO JESUS MIGUEL visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 21/08/2008 (fl. 25), em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 174/178, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor às fls. 182/189, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 171, o qual versa sobre o indeferimento do MM. Juízo *a quo* ao pleito pela realização de laudo pericial referente aos períodos elencados na exordial. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 166/167, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho, o que reiterou no agravo retido de fl. 171.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial (fl. 169).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - cópias da CTPS e PPP de fls. 30/32. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrihgi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I - Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II - In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III - A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV - Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei). (AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei). (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido manejado pelo autor, para ANULAR a r. Sentença proferida às fls. 174/178 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a Apelação do autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006099-17.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.006099-0/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : UBIRATAN OLIVEIRA LIMA (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SJJ-SP |
| No. ORIG. | : 00060991720154036183 1V Vr SÃO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por UBIRATAN OLIVEIRA LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que percebe desde 02/06/2014 (fl. 19) em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, proferida às fls. 66/69 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período postulado e conceder a conversão do benefício pretendida. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação.

O INSS apela às fls. 76/85, postulando, em suma, a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 88/90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Resalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 06/03/1997 a 24/04/2014, conforme o PPP de fls. 32/38.

Ademais, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86.

Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n.º 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Ressalte-se que o período de 01/01/1986 a 05/03/1997 fora reconhecido como especial pela própria Autarquia em sede administrativa, restando incontroverso.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a data da DER (fl. 19 - 02/06/2014).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0001337-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EDEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSE DO RIO PRETO/SP
No. ORIG. : 00038324620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEMAR DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a intimação do patrono do autor para que recolha o valor do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção do recurso, considerando que a apelação refere-se exclusivamente aos honorários advocatícios.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a apelação interposta não se refere apenas aos honorários advocatícios.

Decido.

Verifico que o presente recurso foi interposto pela parte autora, em face da decisão reproduzida a fls. 27, que considerou que a assistência judiciária gratuita deferida ao autor não se aplica ao seu advogado, e como o recurso interposto versa tão somente acerca da majoração de honorários advocatícios, determino o recolhimento de preparo e porte de remessa e retorno.

Com efeito, a parte autora possui legitimidade para discutir o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 23 DA LEI N. 8.906/1994. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A verba relativa à sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, não exclui a legitimidade concorrente da parte para discuti-la. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 637.405/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONTRA O VALOR FIXADO. LEGITIMIDADE DA PARTE.

O artigo 23 da Lei n.º 8.906/94, que cuida do "Estatuto da Advocacia", confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência.

Isso, todavia, não afasta a legitimidade da parte para recorrer da decisão que os fixar.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 4ª Turma, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21/11/02, v.u., DJ 10/3/03)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se à possibilidade de os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita deferidos aos autores aproveitarem à discussão de honorários, em sede recursal, no caso de a execução da verba de sucumbência dar-se nos próprios autos da demanda que os originou.

2. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é possível que a execução dos honorários de sucumbência seja pleiteada nos mesmos autos onde é executada a sentença, tanto pelos mandantes quanto pelo próprio mandatário.

3. Autores parte legítima para recorrer quanto aos honorários fixados, e sendo beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, não há falar em recurso deserto.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0006774-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015)

Ademais, da análise dos autos verifica-se que a irrisignação do apelante diz respeito não apenas à verba honorária, mas também ao índice de correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que seja dado regular processamento ao recurso, independentemente do recolhimento de preparo e das despesas com o porte de remessa e retorno.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001367-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO JOSE ROCHA
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00089344520148260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO JOSE ROCHA em face da r. decisão que, em sede de ação de previdenciária, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, visando à comprovação de atividade exercida sob condições especiais, por entender desnecessária ao deslinde da ação.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas, sob condições especiais.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei nº 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-lhe, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido." (AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 . FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprévisível para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RÚIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Ademais, o próprio instituto autárquico reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, e que reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000411-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA IRANI BARBOSA
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00152-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada por Maria Irani Barbosa, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 24.10.2011 (fl.11), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 780,00. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 86/87 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Verifico que a parte autora tem a qualidade de segurado, o uma vez que esta pleiteou o benefício na via administrativa em 24.10.2011 (fl.11), a qual foi negado pela autarquia e como constata o laudo a incapacidade advém desde 20.10.2011 (questão 6 - fl. 73).

Sendo assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 68/73), realizado em 30.03.2014, afirma que a parte autora é portadora de bursite subcrânial e subdeltoidea. Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade para o trabalho **total e temporário**.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, para o exercício de sua atividade habitual, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas, no momento, insuficiente para a aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 24.10.2011 (fl. 11), cujo termo inicial deverá ser mantido em razão do jurisperito ter afirmado que, segundo provas dos autos, sua incapacidade para o labor advém desde 20.10.2011 (questão 6 - fl. 73), evidenciando que o indeferimento do requerimento para o benefício auxílio-doença foi indevida.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-82.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDETE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP286255 MARIA CLAUDIA LOPES MILANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00182-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez, descabendo verbas de sucumbência.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 170/171) é peremptório ao concluir que a autora não possui incapacidade laborativa. O "expert" atesta que a autora apresenta Osteófitos na coluna lombar, Osteopenia e patologia no ombro direito, porém estes estão estabilizados e assintomáticos com a terapêutica instituída, ou seja, não incapacitam a autora. Solicitou-se ao perito judicial novos esclarecimentos, em relação à questão psicológica, quesitos 21 e 21.1 do INSS: "Consciente, contando com o ambiente, sem sintomatologias correspondentes."; "Não há relato de internações ou documentação pertinente." Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que não há qualquer incapacidade laborativa para as atividades habituais da autora.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliente que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do avertado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, **devidamente comprovado**, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-26.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANIRA JESUS BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254427 THIAGO ANTONIO FERREIRA
CODINOME : SILVANIRA JESUS BUENO
No. ORIG. : 30013799020138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do indeferimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e juros, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, o INSS interps apelação, requerendo a fixação do início do benefício de auxílio-doença na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício, anoto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise dos recursos interpostos.

No tocante ao termo inicial do benefício, de acordo com o laudo pericial (fls. 31/32 e 59), a incapacidade da autora teve início em 2008. Assim, reconhece-se o direito à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (20/05/2013 - fls. 12), conforme fixado na r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos acima explicitados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5420/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-77.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DEVIDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Devides de Oliveira**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de labor insalubre com a conversão em tempo comum em alguns interregnos.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente e a autarquia federal condenada a averbar os períodos de labor especial de 01.03.1976 a 31.01.1988 e 01.05.1988 a 28.04.1995. Custas na forma da lei. Sucumbência recíproca.

O autor interps recurso de apelação. Requer a procedência integral dos pedidos, nos termos da inicial.

Em seu recurso de apelação, a autarquia federal pugna pela reversão do julgado e improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com a apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº

8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias às 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias às 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; ERESp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo de Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCICIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificadas nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o Laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor Rural: O autor requer que sejam reconhecidas contribuições à Previdência Social na qualidade de produtor/empregador rural, nos termos do art. 25 da Lei 8.212/91, no período de 02.03.1986 a outubro de 2005.

Para tanto, colacionou aos autos notas fiscais de comercialização de leite, gados e milho, com retenções de 2% a 2,2% para a Previdência Social, emitidas entre os anos de 1995 (fls. 235/315) e escritura de sua propriedade "Fazenda Talismã" (fls. 316/320v).

Ocorre que na qualidade de empregador rural, contribuinte individual - pessoa física, nos termos do § 2º do art. 25 da Lei 8.212/91, além das contribuições previdenciárias sobre sua produção rural, deve recolher contribuições individuais, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei;

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei.

(...)

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

Contudo, o autor não apresentou comprovantes de contribuições individuais no referido período, pelo que não é possível a averbação dos interregnos postulados.

Da atividade especial: Na r. sentença, foram reconhecidos os períodos, exercidos em atividades especiais, de 01.03.1976 a 31.01.1988 e 01.05.1988 a 28.04.1995. O autor requer reconhecido como especial o período de 01.01.1976 a 31.12.2002 (fl. 18).

Nos referidos períodos, o autor recolheu contribuições individuais na qualidade de dentista, em competência entre os anos de 1976 a fevereiro de 1998 (fls. 28/234).

Contudo, a integralidade do interregno pretendido não pode ser reconhecido como especial, eis que o autor laborou na condição de dentista autônomo.

Insta ainda consignar que, conforme disposto na Lei n. 8.213/91, em seu artigo 57, a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

O Decreto n. 3.048/99, por sua vez, disposto sobre a mesma situação no artigo 64, estabelece que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e **contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção**, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (g.n.)

Saliente-se que são beneficiários da aposentadoria especial somente os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais quando cooperados filiados, o que não restou demonstrado pelo Autor, de forma que não há como considerar-se especial a sua atividade de dentista no período retro mencionado.

Ademais, não há qualquer previsão do custeio da alíquota de insalubridade para contribuintes individuais autônomos, consoante previsto no art. 21 da Lei 8.212/91, pelo que impossível o reconhecimento de atividade insalubre.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somadas as contribuições individuais vertidas (fls. 28/234, 344/347 e 349), perfaz o autor 21 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha em anexo, insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, seja na forma proporcional ou integral.

Oportuno salientar que o autor não trouxe aos autos o processo administrativo relativo à aposentadoria por tempo de contribuição em Regime Próprio de Previdência, pelo que não é possível confirmar se os períodos contributivos acima integraram o Período Básico de Cálculo.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifê)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação Autárquica e ao Reexame Necessário**, tido por interposto, para julgar improcedentes os pedidos e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor**, nos termos da fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003977-57.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003977-8/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP219732 MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : PEDRO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SJSJ>SP |

DECISÃO

Da r. Sentença, o pedido foi julgado procedente e a autarquia federal condenada a reanalisar o pedido administrativo, considerando os especiais, com a devida conversão em tempo comum, dos períodos de 23.10.1971 a 30.12.1975, 24.05.1978 a 09.08.1979, 06.11.1979 a 16.10.1981 e 02.11.1988 a 10.07.1990 e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Determinou o reexame necessário e concedeu tutela antecipada.

Em seu recurso de apelação, a autarquia federal pugna pela reversão do julgado e improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, os juros de mora sejam de 6% ao ano e que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a esta Corte, com a apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991,

quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Na r. sentença, foram reconhecidos os períodos exercidos em atividades especiais de 23.10.1971 a 30.12.1975, 24.05.1978 a 09.08.1979, 06.11.1979 a 16.10.1981 e 02.11.1988 a 10.07.1990, com a devida conversão em tempo comum.

Observo no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço autárquico que o período de 23.01.1971 a 30.12.1975 e 24.05.1978 a 07.06.1978 foram reconhecidos como especiais, pelo que são incontroversos (fls. 106/108).

Nos períodos de 06.11.1979 a 16.10.1981 e 02.11.1988 a 10.07.1990, consoante formulários e laudos técnicos de fls. 77/78v, 81/83, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nas intensidades de 85 e 89 dB, ou seja, em patamares superiores aos legalmente admitidos como toleráveis para os períodos. O agente agressivo ruído está previsto como insalubre no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Com relação ao período de 08.06.1978 a 09.08.1979, embora o formulário asseverar a exposição habitual e permanente a ruído 102 dB (fl. 30), não há nos autos laudo técnico para comprovar a auferição do agente agressivo e o autor exercia a função de inspetor de qualidade, não elencada como insalubre nos decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Com as considerações acima, devem ser reconhecidos como especiais, com a devida conversão em tempo comum, os períodos de 06.11.1979 a 16.10.1981 e 02.11.1988 a 10.07.1990, sendo devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes no resumo de cálculo de tempo de serviço autárquico (fls. 106/108) aos períodos especiais incontroversos e ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, perfaz o autor 31 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, consoante planilha I em anexo.

Somados os períodos até a até a data da entrada em vigor da EC n.º 20/98, 16.12.1998, o autor reúnia 28 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço (planilha II em anexo) e para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de acordo com as regras de transição do art. 9º da EC n.º 20/98, deveria reunir na data do requerimento administrativo, 30 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço (planilha III em anexo), cumpridos consoante planilha I.

Ademais, o autor já havia cumprido o requisito etário de 53 anos, pois nasceu em 26.03.1946 (fl. 19), estava com 55 anos de idade quando do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cálculo em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 06.01.2002 (fl. 112), quando apresentou à autarquia federal documentação suficiente para concessão do benefício.

Ajuizada ação em 21.07.2005 (fl. 02) e com processo administrativo ainda em trâmite em 37.01.2004 (fls. 95/96) e com recurso interposto pelo autor em 05.05.2005 (fl. 120), não há parcelas do benefício alcançadas pela prescrição quinquenal.

As fls. 221/228, Maria Margarida da Silva informa o falecimento do cônjuge do autor e acostou documentos para habilitação e integração no polo ativo da ação, na qualidade de sucessora.

Intimado a se manifestar sobre o requerimento e documentos, o INSS não se opõe à habilitação (fl. 233).

À vista da notícia de falecimento do autor Pedro José da Silva (fl. 228) e dos julgamentos já proferidos nestes autos (fls. 103-113 e 160-163), bem como, considerando o tempo de transição deste processo no Judiciário, visto que ajuizada em 21.07.2005 (fls. 02), a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida, oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, *in verbis*:

"A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores do autor Pedro José da Silva, nestes autos.

Portanto, as parcelas atrasadas, atinentes ao benefício NB n.º 42/127.380.744-5, são devidas à sucessora do autor originário no período de 06.01.2002 a 16.06.2010, nos limites do pedido, ressaltando-se que o óbito do segurado falecido se deu em 16.06.2010 (fl. 228).

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos e por força da tutela antecipada, já feitos pela Autarquia ao segurado, deverão ser objeto de compensação.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, deve ser mantida a condenação da autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação Autárquica**, apenas para restringir os períodos especiais reconhecidos a 06.11.1979 a 16.10.1981 e 02.11.1988 a 10.07.1990 e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais, que deverá proceder à regularização da habilitação dos sucessores do autor originário.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001396-58.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 PARTE AUTORA : JOSE JORGE GONCALVES
 ADVOGADO : SP104328 JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI e outro(a)
 PARTE RE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSIJ-SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
 No. ORIG. : 00013965820064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Jorge Gonçalves**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como de labor insalubre com a conversão em tempo comum em alguns interregnos.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autarquia federal averbe o período de labor rural exercido pelo autor no período de 01.04.1970 a 31.05.1976, bem como os períodos especiais, convertidos em tempo comum, de 24.03.1997 a 04.05.1998, 21.08.1984 a 05.11.1984, 03.04.1985 a 13.11.1989, 07.02.1980 a 20.06.1984, 07.11.1984 a 27.03.1985 e 27.11.1989 a 03.06.1996 e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 15.05.1998, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Isentou a autarquia federal do pagamento de custas e concedeu tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural

anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade para especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor Rural: Foi reconhecido na r. sentença o labor rural do autor no período de 01.04.1970 a 31.05.1976. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentos com a profissão de lavrador do autor nos anos de 1976 e 1978 (fls. 44/45).

O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas (fls. 125/128) que forneceram riqueza de detalhes do trabalho rural desenvolvido pelo autor, em companhia de seus genitores e irmãos, em propriedade de Miguel Pacheco de Oliveira, em São Mateus do Maranhão/MA.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.04.1970 a 31.05.1976, tal como reconhecido na r. sentença.

Da atividade especial: Na r. sentença, foram reconhecidos como exercidos em condições especiais os períodos de 24.03.1997 a 04.05.1998, 21.08.1984 a 05.11.1984, 03.04.1985 a 13.11.1989, 07.02.1980 a 20.06.1984, 07.11.1984 a 27.03.1985 e 27.11.1989 a 03.06.1996.

Consoante CTPS, registros de emprego, formulários, laudos técnicos, 20/22, 29/36, 51/99, nos períodos de 07.02.1980 a 20.06.1984, 21.08.1984 a 05.11.1984, 07.11.1984 a 27.03.1985, 03.04.1985 a 13.11.1989 e 27.11.1989 a 28.04.1995 (data limite em que os períodos de trabalho eram concedidas com base na categoria profissional, desde que classificadas nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979), o autor exercia a função de ajudante e impressor de rotogravura, com enquadramento no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 2.5.5 (Campo de atuação: composição tipográfica e mecânica, Linotipia, Estereotipia, Eletrotipia, Litografia e Off-Set, Fotogravura, Rotogravura e Gravura, Encadernação e Impressão em geral).

Com relação aos períodos subjacentes de 29.04.1995 a 03.06.1996 e 24.03.1997 a 16.03.1998, consoante formulários e laudo ambiental de fls. 297, 306 e 313/355, em ambos os períodos, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a solventes para diluição de tintas: tolueno, acetano, acetato de etila e etanol, hidrocarbonetos previstos como insalubres nos itens 1.2.9 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Ressalto que no período de 24.03.1997 a 16.03.1998, o autor também esteve exposto ao agente agressivo ruído nas intensidades de 85 a 88 dB, conforme laudo ambiental. O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

Com as considerações acima, devem ser reconhecidos como de exercício em condições especiais os períodos de 07.02.1980 a 20.06.1984, 21.08.1984 a 05.11.1984, 07.11.1984 a 27.03.1985, 03.04.1985 a 13.11.1989 e 27.11.1989 a 03.06.1996 e 24.03.1997 a 16.03.1998, com a devida conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes em CTPS, CNIS (fls. 208/209) aos períodos de labor rural e especiais, convertidos em tempo comum, perfaz o autor 30 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, 15.05.1998 (fl. 139), pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço até a EC nº 20/98

Cumprido referir que a Emenda Constitucional nº 20/98 expressamente garantiu o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados e dependentes que até a data da sua publicação (16-12-1998) tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Dessa forma, a despeito da profunda alteração promovida pela Emenda Constitucional quanto à aposentadoria por tempo de serviço, é imprescindível, para o deslinde do caso concreto, o exame dos requisitos da lei anterior.

Os artigos 52 a 56 da Lei nº 8.213/91 cuidaram da aposentadoria por tempo de serviço. Dispõem os arts. 52 e 53:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço.

Assim, para o cômputo do tempo de serviço até 16-12-1998, o segurado tem que comprovar no mínimo 25 anos de tempo de serviço, se mulher, e 30, se homem, o que lhe dá direito à aposentadoria no valor de 70% do salário-de-benefício, acrescido de 6% por ano adicional de tempo de serviço, até o limite de 100%, o que se dá aos 30 anos de serviço para as mulheres e aos 35 para os homens.

Cálculo do salário-de-benefício

Além disso, o salário-de-benefício é calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurado em período não superior a 48 meses, devidamente atualizados, mês a mês, não havendo, neste caso, nenhuma influência do fator previdenciário.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cálculo em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (em sua redação original).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 15.05.1998 (fl. 139), quando apresentou à autarquia federal documentação suficiente para concessão do benefício (fls. 179/216, 228 e 287/371).

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Ajuizada ação em 06.03.2006 (fl. 02), e estando ciente o autor da decisão definitiva do requerimento administrativo em 30.06.1998 (fl. 371), mais de cinco anos do mencionado requerimento administrativo, há que ser conhecida a prescrição quinquenal e afastada a condenação no período de 30.06.1998 a 05.03.2001.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, deve ser reformada a r. sentença para condenar a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parecer provimento ao Reexame Necessário, para restringir os períodos de labor especial do autor a 07.02.1980 a 20.06.1984, 21.08.1984 a 05.11.1984, 07.11.1984 a 27.03.1985, 03.04.1985 a 13.11.1989 e 27.11.1989 a 03.06.1996 e 24.03.1997 a 16.03.1998, reconhecer a prescrição quinquenal, estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora e reduzir o percentual dos honorários advocatícios e determinar a forma de sua incidência, nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2008.03.99.021640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : NELCINDO PIVETA
 ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 07.00.00130-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Nelcindo Piveta** em face de Sentença que julgou improcedente pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, implantada por força de decisão judicial.

Sustenta o autor-apelante que teve seu benefício concedido judicialmente com DIB em 25.05.2001, mas já havia preenchido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria em agosto de 1994 e que deveriam ser efetuados os cálculos também com base na lei vigente à época, pois tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com as disposições da Lei nº 8.213/1991 antes das alterações da Lei nº 9.876/1999.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A apelação merece provimento.

A parte autora obteve aposentadoria por tempo de serviço por força de ação judicial transitada em julgado (fls. 54/81), na qual foi determinada a implantação do benefício, a ser calculado pelo INSS, fixando a DIB na data da citação, em 25.05.2001.

Não obstante sua efetiva implantação tenha ocorrido em 2006, com data de início fixada em 25.05.2001, é certo que há provimento judicial definitivo, que reconhece ter o autor preenchido os requisitos para obtenção de aposentadoria proporcional, perfazendo tempo de serviço de 33 anos, 02 meses e 29 dias (fl. 78), computado até agosto de 1994 (última contribuição recolhida - fl. 52).

Dispõe o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente." (sem destaque no original)
 O dispositivo transcrito não deixa dúvidas quanto ao direito adquirido pelo autor à aplicação da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, em razão da data em que preencheu as exigências para obtenção do benefício.

A par disso, o ora apelante tem assegurado o direito a optar pelo benefício mais vantajoso, em razão da repercussão geral reconhecida a respeito da matéria "direito adquirido e benefício calculado do modo mais vantajoso", no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujo acórdão está assim ementado:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.

(STF - RE: 630501-RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-166 Pub. 26-08-2013)

O artigo 122 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, já dispunha sobre o direito de obter o benefício de forma mais vantajosa:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade."

No âmbito da Administração, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 indica como sendo um dever do servidor da agência da Previdência Social, orientar o segurado quando do requerimento do benefício, concedendo-lhe sempre o benefício mais vantajoso:

Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Cabia ao INSS, portanto, apurar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a que tem direito o autor de acordo com as duas sistemáticas de cálculo possíveis ao caso concreto: antes e depois da edição da EC nº 20/1998, regulamentada pela Lei nº 9.876/1999, implantando o benefício que fosse mais favorável ao segurado.

Nesses termos, o pedido formulado deve ser julgado parcialmente procedente, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício em tela, calculando sua renda mensal inicial de acordo com o que preceituam os artigos 29, 33, 52, 53, inciso II, todos da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original. O INSS deverá pagar as diferenças decorrentes desde a data da DIB (25.05.2001). Eventuais valores comprovadamente pagos a esse título deverão ser descontados.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, porquanto a ação danosa decorreu do procedimento de cálculo do benefício, do qual o autor teve ciência somente com a expedição da Carta de concessão/Memória de Cálculo, expedida em 22.03.2006 (fl. 53). Esta ação foi proposta em 01.08.2007.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Em vista da sucumbência mínima sofrida pelo autor, os honorários advocatícios são devidos integralmente pelo réu e incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do autor para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor, de acordo com a Lei nº 8.213/1991 em sua redação original, e a pagar as diferenças decorrentes desde a DIB, acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : PE021158 RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANA ALVES MOTA
ADVOGADO : SP134935 NEWTON DE SOUZA CARNEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00221-3 4 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença em que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Carapicuíba-SP, nos autos de **Medida Cautelar**, julgou procedente o pedido da autora de que o INSS fosse compelido a pagar o benefício desde a sua suspensão (agosto de 2005) até o falecimento do segurado, que se deu em abril de 2008, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, bem como determinou o pagamento de honorários de sucumbência no importe 15% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega, em síntese, que a ação deve ser extinta, pois ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, em razão do óbito do titular da aposentadoria por invalidez antes da prolação da r. sentença, consoante disposto no art. 682, II, do Código Civil. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que ANA ROSA MOTA era companheira de Miguel Alves de Lima (em regime de união estável), o qual era aposentado por invalidez desde 01.03.1981 (fl. 11). Ocorre que em abril de 2001, Miguel Alves de Lima sofreu Acidente Vascular Cerebral, pelo que não pode mais comparecer ao INSS, tendo sido designada como sua procuradora a autora, Ana Rosa Mota, conforme documentação médica e cadastro de procuradora perante a autarquia federal (fls. 13/17).

O cadastro de procuradores junto ao INSS é renovado anualmente (nos termos do art. 109 da Lei 8.213/91), tendo sido a referida procuração renovada e validada até 16.08.2005 (fls. 19/20), quando o benefício foi suspenso, pelo que a autora ajuizou a presente Medida Cautelar inominada com pedido liminar em 02.12.2005, com o objetivo de que o INSS fosse compelido a aceitar a validação de sua procuração e restabelecer o benefício cessado.

Não foi proposta a ação principal no tritúdio legal disposto no art. 806 do Código de Processo Civil e o pedido de concessão de liminar foi indeferido em 15.12.2005, tendo em vista que àquela ocasião, não havia nos autos elementos que demonstrassem a recusa do réu em aceitar a autora como procuradora do segurado Miguel Alves de Lima (fls. 22/v).

Consigno que o interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Instada a se manifestar, em 16.02.2007, a autarquia federal informou que o benefício nº 000.809.438-1 foi suspenso em 30.06.2006, em decorrência do não comparecimento do segurado por período superior a seis meses (fls. 31/32). Por sua vez, a autora alega ter comparecido novamente ao INSS em 27.06.2007, contudo o benefício não foi reativado (fls. 34/35).

Em nova manifestação, a autarquia federal orientou a autora a regularizar sua procuração na agência 21.0.03.030-APS - Pinheiros/Butantã, à Rua Butantã, nº 68 (fl. 37).

Em 09.06.2008, foi protocolizada petição da autora informando quanto ao óbito de Miguel Alves de Lima, segurado e seu companheiro, em 27.04.2008 (fls. 42/44).

Na sequência, foi proferida a r. sentença, julgando procedente a ação cautelar, para que a autarquia federal efetue o pagamento das parcelas do benefício desde a sua suspensão, agosto/2005 até a data do falecimento do segurado, 27.04.2008 (fls. 46/49).

Da análise das informações prestadas pela autora, é possível extrair fortes indícios de que sua pretensão não teria sido, de fato, plenamente satisfeita, uma vez que a autarquia federal não comprova que teria deixado a autora de reavaliá-la sua procuração para recebimento do benefício de seu companheiro, que estava totalmente incapaz.

Contudo, para que a ação cautelar seja efetiva e o direito resguardado, seu caráter deve ser preventivo, para que não se prolongue a situação a ser requerida na ação principal.

Dispõem os arts. 796 e 806 do CPC, *in verbis*:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

Portém, a autora não ajuizou a ação principal até o momento (fl. 88), pelo que entendo descaracterizada a urgência do pedido cautelar e inexistência da prestação jurisdicional da cautelar, nos termos do inc. II do art. 808 do CPC:

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

(...)

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO-AJUZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O não-ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da medida acautelatória acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp: 704538 MG 2004/0139626-9, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha,

DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SEQUESTRO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. ARTS. 806 A 808 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20 DO CPC. 1. Se pretendia o INSS cobrar o que entende ter pago indevidamente, não parece ter se aviado em tomar as necessárias providências, contentando-se com a liminar concedida na ação cautelar, que não poderia indefinidamente aguardar a propositura da ação principal. 2. Não proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC, cessa a eficácia da cautelar, devendo ser extinto o processo, sem julgamento de mérito. 3. Honorários corretamente fixados em 10% do valor da causa, na forma do art. 20 do CPC. 4. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas que foram pagas pelo vencedor. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 5092/SP, 2007.61.21.005092-1, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Data de Julgamento: 29.08.2011)

Assim, é de rigor a decretação da perda da eficácia da medida cautelar e extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS**, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, reconsiderando a r. sentença *a quo*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO : SP098501 RAUL GOMES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00043853220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ BENEDITO RIBEIRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 239/244, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na extoridal, não concedendo a aposentadoria por tempo de serviço.

Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais (fls. 247/255), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01/12/1984 a 30/09/1994, de acordo com o laudo de fs. 35/40.

Os demais períodos requeridos (01/10/1996 a 04/07/1999 e de 05/07/1999 a 04/03/2003) não devem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor não comprovou devidamente estar exposto a ação de agentes nocivos. O laudo de fs. 41/43 não atesta a intensidade do ruído a que o autor supostamente estaria exposto e o calor medido estava abaixo do patamar estabelecido para a configuração da insalubridade.

Dessa forma, o recurso da Autarquia merece prosperar parcialmente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013905-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013905-2/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : IZALTINA LAURA DE JESUS |
| ADVOGADO | : SP106076 NILBERTO RIBEIRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00139051620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por IZALTINA LAURA DE JESUS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fs. 169/174v e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de labor especial postulados, indeferindo a concessão do benefício. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais (fs. 179/182), a autora aduz que comprovou devidamente todos os períodos especiais postulados, fazendo jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

Lei nº 8.213/1991 estabelece período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetida ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº

53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 03/05/1976 a 02/09/1977, de acordo com o laudo de fls. 18/54 e PPP de fls. 58/59.

Já o período de 01/02/1988 a 24/02/1995 não deve ser reconhecido como especial, eis que não é possível depreender do formulário de fl. 63 e do laudo de fls. 64/69 qual a atividade de fato exercida pela autora, qual o seu ambiente de trabalho e quais os possíveis agentes nocivos presentes em sua jornada laborativa.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial ora reconhecido, apura-se o total de 24 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 173v, que ora ratifico.

Assim, a autora não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, tanto na modalidade integral como na proporcional.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau, eis que consoante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-22.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ FERRAZ DE SAMPAIO NETO
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

No. ORIG. : 00040102220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Luiz Ferraz de Sampaio Neto**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado improcedente e o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

O autor interps recurso de apelação. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, não exige pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto nº 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Na inicial, o autor pleiteia o reconhecimento especial do labor prestado nos períodos de 01.02.1984 a 31.01.1986, 01.07.1988 a 30.11.1989 e 01.12.1989 a 05.08.2009.

Para comprovar a insalubridade na qualidade de médico residente no período de 01.02.1984 a 31.01.1986, o autor trouxe aos autos declaração da Fundação São Paulo (fl. 51), contudo nos termos da legislação previdenciária simples declaração do empregador não é hábil a comprovar a especialidade do labor.

Cumprir ressaltar que o tempo de trabalho em atividades especiais era concedida até 28.04.1995. A partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Assim, profissão exercida pelo autor, médico, é enquadrada como atividade insalubre, nos períodos 01.07.1988 a 30.11.1989 e 01.12.1989 a 28.04.1995 devem ser reconhecidos como insalubres com enquadramento no item 2.1.3 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e do Anexo II do Decreto 83.080/79 (CTPS, PPP e laudo técnico de fls. 22/28 e 52/58, 117/v e 119/122).

Consoante PPP e laudo técnico de fls. 52/58, 117/v e 119/122, no período de 29.04.1995 a 05.08.2009, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a bactérias, vírus, fungos, parasitas e portadores de moléstias infectocontagiosas, agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1 do Anexo II do Decreto 2.172/97.

Assevero que o período de 16.06.1986 a 06.08.1996, exercido de forma concomitante, no Governo do Estado de São Paulo, em regime celetista, consoante PPP de fls. 117/v, também se enquadra como especial em decorrência da exposição de forma habitual e permanente aos agentes biológicos previstos nos itens 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, o período de 16.06.1986 a 05.08.2009 deve ser reconhecido como especial.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre ora reconhecidos, perfaz o autor 23 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha em anexo, insuficientes para deferimento do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

CONSECTÁRIOS

Ambas as partes sucumbentes, determino a sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, apenas para reconhecer o período especial de 16.06.1986 a 05.08.2009 e determinar a sucumbência recíproca, nos termos expendidos na fundamentação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

2010.61.13.003597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONISAL INOCENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035979720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos no intervalo 1975 a 2009, totalizando mais de 25 anos de atividade especial. Em consequência, condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, 28.01.2010, corrigidas monetariamente as parcelas devidas e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Defêriu a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora aduz que faz jus à majoração da verba sucumbencial para 15% e dos juros moratórios para 1% ao mês a partir da citação.

A autarquia federal requer a reversão do julgado e improcedência dos pedidos.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.'

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'

Por sua vez, no julgamento do ARE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial:

A princípio, destaco que a parte autora, ao longo de toda fase da instrução processual, relatou dificuldades na obtenção de formulários, PPP e laudos técnicos para comprovar a especialidade das atividades desenvolvidas durante sua vida, em decorrência das negativas de fornecimento por parte das empresas ou até mesmo pelo encerramento destas por falências ou outros motivos.

Portanto, valeu-se de laudo técnico, elaborado em 20.04.2010, baseado em condições de trabalho análogas aos funcionários das indústrias de calçados de Franca e elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, devidamente identificado, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita e inspeção ambiental em estabelecimentos de porte e condições similares, com auxílio, inclusive, de especificações detalhadas dos produtos químicos utilizados por essas indústrias e rigorosos critérios de medição (fls. 109/159).

O laudo atendeu aos critérios técnicos de perícias ambientais de cada setor de uma fábrica de calçados, de acordo com as funções exercidas pelos profissionais. Assim, entendo que o documento é hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de equipamentos e produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação, incluindo as atividades que eram desenvolvidas pelo autor, sapateiro e costurador.

A necessidade de laudo técnico pericial foi suscitada e realizada, foi elaborado laudo pericial e adendo (fls. 244/266 e 282/285), a qual foi realizada *in loco* nas empresas ainda ativas e por similaridade nas fechadas/baixadas.

Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade, nesse sentido, o Colendo STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

Verifica-se que o segurado trabalhou exposto, nas funções de sapateiro e costurador, ao agente químico tolueno, em nível elevado, 129 até 161,20 ppm (limite tolerável de 117 ppm, conforme definido na NR-15), nos períodos de 03.11.1975 a 30.04.1976, 01.11.1976 a 30.12.1976, 01.10.1977 a 09.01.1978, 19.03.1979 a 29.10.1979, 01.09.1980 a 01.12.1980, 02.03.1981 a 27.03.1981, 25.08.1981 a 01.11.1981, 01.11.1983 a 11.07.1986, 14.07.1986 a 29.12.1987, 01.02.1988 a 26.08.1988, 18.10.1988 a 01.03.1989, 09.05.1989 a 29.05.1992, 01.06.1992 a 05.03.1998, 01.05.1999 a 12.04.2000, 31.05.2000 a 22.12.2001, 07.01.2002 a 03.02.2004, 20.04.2004 a 30.04.2004, 10.05.2004 a 24.11.2006, 01.12.2006 a 30.12.2006, 14.03.2007 a 13.04.2009 e 02.12.2009, conforme laudo técnico de fls. 109/159. O agente tolueno está previsto no item 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

A parte autora também esteve exposta ao agente ruído, consoante laudo técnico pericial de fls. 244/266 e 282/285, nos períodos de 03.11.1975 a 30.04.1976, 01.11.1976 a 30.12.1976, 01.10.1977 a 09.01.1978, 19.03.1979 a 29.10.1979, 01.09.1980 a 01.12.1980, 02.03.1981 a 27.03.1981, 25.08.1981 a 01.11.1981, 01.11.1983 a 11.07.1986, 14.07.1986 a 29.12.1987, 01.02.1988 a 26.08.1988, 18.10.1988 a 01.03.1989, 09.05.1989 a 29.05.1992, 01.06.1992 a 05.03.1997, 18.11.2002 a 03.02.2004, 20.04.2004 a 30.04.2004, 10.05.2004 a 24.11.2006, 01.12.2006 a 30.12.2006, 14.03.2007 a 13.04.2009 e 23.04.2009 a 02.12.2009, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído nas intensidades de 85,4 e 86,8 dB. O agente ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

Assim, devem ser mantidos os períodos especiais reconhecidos na r. sentença, que reconheceu como especiais os períodos acima, haja vista que comprovado o labor da parte autora em atividades na indústria de calçados, nos moldes acima expostos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado os períodos ora reconhecidos como especial, perfaz o autor **25 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço integral** e ininterruptamente exercidos em atividades especiais, consoante planilha de fl. 300v, a qual ora retifico apenas para acrescentar o período de 18.19.1988 a 01.03.1989 (conforme planilha em anexo), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 27.09.2010 (fl. 179), vez que os laudos que ensejaram o deferimento do benefício, foram apresentados após o ajuizamento da ação.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior parte, a condenação da autarquia federal ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, porém no patamar de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, seguindo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações da parte autora e autárquica e à Remessa Oficial**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação, majorar o percentual dos honorários advocatícios e estabelecer a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERONIMO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00039372520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (Aposentadoria por Tempo de Contribuição - DIB 10.11.1997), aplicando no reajuste os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 e a preservação do valor real do benefício de acordo com o art. 201 da Constituição Federal. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com a apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, ressalto que é possível o julgamento da lide pelo juízo a quo valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-a do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estapados no dispositivo legal em comento.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, verifico por meio da Carta de Concessão (fls. 29), que o salário de benefício da parte autora não foi limitado ao valor teto da época, vez que à época (11/1997), o teto estava limitado a R\$ 1.031,87.

De outra parte, em relação aos reajustes do benefício, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

A lei que inicialmente definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n. 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, e, com a sua regulamentação pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal:

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo foi alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Alterações posteriores foram introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

A Lei nº 12.254, de 15 de junho de 2010, estabeleceu o índice de 7,72% para o reajuste de 2010, determinando, ainda, para os exercícios seguintes, o reajuste dos benefícios com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, conforme o disposto no art. 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, inexistindo diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame alguma a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância 'a quo' e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários.

Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Além disso, transcrevo o julgamento realizado pelo C. supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócência de inconstitucionalidade. II- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional redatora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III. R.E. conhecido e provido.

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, DJ. de 2/4/04.)

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e mantenho, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019041-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JAIR FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
CODINOME : JAIR FERNANDES MATOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00038-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Jair Fernandes de Matos**, em face do INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/109.983.448-9, DIB 21.07.1998), mediante reconhecimento de atividade rural e especial.

Na r. sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a autarquia federal a averbar o período especial de 14.10.1996 a 01.10.1997 e a revisar o coeficiente para cálculo do salário do benefício do autor, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Determinou a isenção de custas e a sucumbência recíproca.

O autor interps recurso de apelação. Requer a procedência do pedido, nos termos da exordial.

A autarquia federal também apelou. Preliminarmente, requer que seja reconhecida a decadência no pleito de revisão do benefício e no mérito, que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. *Ab initio*, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

No caso dos autos, mister reconhecer a decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o dia vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entende aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, nos quais estão englobados os períodos pleiteados pelos segurados.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço a partir de 21.07.1998, com a primeira parcela paga do benefício quando do deferimento em 11.02.1999 (conforme carta de concessão - fls. 62/64), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular em 11.03.2009, vez que a ação foi ajuizada somente em 03.03.2010 (fl. 02).

Saliento que não há nos autos protocolo de revisão do referido benefício, o qual permitiria afastar a decadência do direito de ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e ao Reexame**

Necessário, tido por interposto, para julgar improcedente o pedido em decorrência da decadência, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040849-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MARIA RODRIGUES, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e comum.

A r. sentença de fls. 191/195, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada esta em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor às fls. 199/204, postulando pela concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 211).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo,

tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou durante os interregnos de 01/09/1995 a 14/03/1996 e de 03/02/1997 a 30/04/1997, exposto ao agente nocivo calor, em nível superior ao patamar estabelecido na legislação como aceitável, o que permite o enquadramento de sua atividade no item 1.1.1 do decreto nº. 83.080/79, conforme o formulário de fl. 45 e laudo de fls. 46/49.

Nos períodos de 02/05/1988 a 31/03/1993 e de 02/08/1993 a 13/12/1994 o autor laborou como queimador, atividade esta equiparada a de ceramista, permitindo o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto-Lei nº. 83.080/79 e no item 2.5.2 do quadro anexo Decreto-Lei nº. 53.831/64, conforme os formulários de fls. 27/28 e laudo de fls. 29/44.

Com relação ao período de 02/06/1997 a 04/10/2003, este não pode ser reconhecido como especial, eis que não comprovada a habitualidade e permanência na exposição do autor ao agente nocivo.

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos de 01/06/1970 a 21/01/1973, 22/01/1973 a 03/01/1974, 01/10/1976 a 25/11/1976 e de 16/07/1980 a 18/11/1980, conforme cópia de sua CTPS (fls. 20/22).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já o período de 11/12/1955 a 31/05/1970 não pode ser reconhecido, eis que não há nos autos início razoável de prova material que fundamente a pretensão autoral.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998, pois havia trabalhado 27 anos e 10 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 31 anos, 02 meses e 08 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 31 anos, 09 meses e 29 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (fl. 72 - 27/11/2003), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-34.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR DELSIN
ADVOGADO : SP224516 ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005983420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JAIR DELSIN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 22/08/2003, mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 144/147, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões (fls. 127/130v), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 139/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da

Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documentação, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: a parte autora requer o reconhecimento do caráter especial de suas atividades nos períodos de 01/09/1971 a 31/12/1971, 01/01/1972 a 28/02/1973, 01/04/1973 a 30/05/1981 e de 01/12/1985 a 24/07/1988, pelo agente nocivo ruído. Todavia, não há nos autos laudos periciais dos locais onde o autor exerceu as suas atividades, não sendo possível concluir pela insalubridade dos mesmos.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011016-30.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011016-6/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MILTON GODINHO DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00110163020124036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MILTON GODINHO DE CARVALHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 129/137v e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor desde o requerimento administrativo (22/08/2012 - fl. 31). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

O autor apela às fls. 145/151, postulando o provimento integral do seu pedido.

Em suas razões recursais (fls. 153/160), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 162/171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O segurado laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 01/10/1985 a 31/03/1999, conforme o formulário de fl. 27, o PPP de fls. 23/26 e o laudo de fls. 28/30, juntados aos autos.

Ademais, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86.

Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n.º 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho incontroversos e especial ora reconhecido, apura-se o total de 32 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que na data da EC 20/98 o autor já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (22/08/2012 - fl. 31), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006842-45.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006842-1/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : TEREZINHA DE JESUS NICACIO MUNIZ |
| ADVOGADO | : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI-> SP |
| No. ORIG. | : 0006842520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por TEREZINHA DE JESUS NICACIO MUNIZ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 75/76v e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer todos os períodos postulados e deferir a concessão do benefício desde a data da citação (fl. 38 - 18/12/2013). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 81/92), o INSS postula, em suma, a total improcedência do feito.

A autora interpôs recurso adesivo, às fls. 137/143, objetivando o restabelecimento de benefício diverso, concedido e cessado administrativamente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da autora (fls. 144/152) e do INSS (fl. 156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falta de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: a autora comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos elencados na planilha que ora determino a juntada, mediante apuração realizada em sua CTPS, encartada à fl. 72 dos autos.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum, apura-se o total de 32 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até a data da citação (fl. 38 - 18/02/2013).

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 38 - 18/02/2013).

Ressalte-se que, se no curso do processo, o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim. Sendo vedada a cumulação de aposentadorias e em se tratando de benefícios de direito disponível, cabe a autora optar por aquele que lhe for mais benéfico, devendo a Autarquia viabilizar o exercício deste direito na esfera administrativa.

As diferenças de benefício mais vantajoso, que tenha sido cessado indevidamente, deverão ser ressarcidas à segurada.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia à segurada deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005562-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005562-1/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ANTONIO FERNANDO INO |
| ADVOGADO | : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : 00055622620124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO FERNANDO INO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que percebe desde 11/12/2006 (fl. 45) em Aposentadoria Especial, com a conversão de tempo comum em especial, mediante a utilização do redutor e reconhecimento de períodos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 165/175 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial postulados, determinar a conversão dos períodos comuns em especial e determinar a revisão do benefício desde a data da DER, indeferindo, no entanto, a concessão da aposentadoria especial. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaisse com os honorários de seus patronos.

O INSS apela às fls. 178/192, postulando, em suma, a total improcedência da demanda.

O autor apela às fls. 193/206, reivindicando a majoração da verba honorária e a concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Amaldé Esteves Lima)

DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

Verifica-se, no caso em tela, a possibilidade de conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob a luz do artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissão)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "tempus regit actum", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos anteriores a 28.04.1995.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 19/11/2003 a 11/12/2006, de acordo com o PPP de fls. 61/65.

Os períodos de 01/06/1999 a 31/08/2002 e de 01/05/2003 a 18/11/2003 não devem ser reconhecidos, eis que o autor estava submetido a ruído inferior ao previsto na legislação como tolerável.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, reconhecidos administrativamente e nesta decisão, aos períodos de atividade comum convertidos em especiais, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, pelo que não faz jus à aposentadoria especial.

Desta forma, o autor faz jus, tão somente, à revisão do seu benefício, desde a data da DER, levando-se em conta o período de labor especial reconhecido nesta decisão, devidamente convertido em comum e acrescido na contagem de tempo de serviço do autor.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau, eis que consoante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame

Necessário, na forma acima explicitada.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DOURIVAL DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONÇA DA SILVA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076572920124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Dourival da Silva Pinto**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando a autarquia federal a reconhecer como especial o período de 20.07.1972 a 28.08.1972. Isentou a autarquia federal de custas e determinou a sucumbência recíproca.

O autor interps recurso de apelação. Requer a anulação da sentença e procedência dos pedidos, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é líquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964). A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.ºs 1663, desde 28.05.1998. Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado. Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O magistrado *a quo* reconheceu como especial apenas o período de 20.07.1982 a 28.08.1972. O autor requer que sejam reconhecidos como especiais os seguintes períodos: 25.03.1968 a 05.11.1974, 20.08.1975 a 26.02.1981, 27.02.1981 a 14.07.1998, laborados na qualidade de estatutário para a Prefeitura Municipal de São Paulo, nas funções de pintor de automóveis e motorista de caminhão. Requer, ainda, que sejam reconhecidos como especiais, no exercício da profissão de motorista de caminhão, na qualidade de celetista, nos períodos de 20.07.1972 a 28.08.1972, 01.04.1973 a 01.08.1973, 08.08.1973 a 14.02.1975, 01.03.1975 a 27.03.1975 e 05.05.1975 a 25.06.1975. Com relação aos períodos de 25.03.1968 a 05.11.1974, 20.08.1975 a 26.02.1981, 27.02.1981 a 14.07.1998, laborados na Prefeitura Municipal de São Paulo, consoante Certidões de Tempo de Contribuição às fls. 72/73 e 78/84, não é possível o reconhecimento como especiais. Aludido período deve ser computado como tempo comum pelo INSS. Explico. Nos referidos períodos, o labor do autor se deu em regime próprio de previdência (Instituto de Previdência do Município de São Paulo - IPREM), consoante Certidões de Tempo de Contribuição retro mencionadas. Vinculado a regime previdenciário próprio, resta por configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço nesses períodos. Incumbe ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial o enquadramento e conversão em tempo comum do interregno em que labore sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91. Nas Certidões de fls. 72/73 a 78/84 não há menção do reconhecimento dos intervalos exercidos em condições especiais. Assim, é de rigor que o autor requeira o reconhecimento da atividade especial nesses intervalos diretamente ao Instituto de Previdência do Município de São Paulo (IPREM).

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL ANTERIOR A 5/3/1997 COM BASE EM PPP - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESENTES OS REQUISITOS PARA O PLEITO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONECTÁRIOS.

I. O PPP, desde que devidamente preenchido e constando o responsável legalmente habilitado para a aferição dos fatores de risco, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. No mesmo sentido: AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª Turma, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

II. O INSS é parte ilegítima para figurar em lides cuja questão debatida é o reconhecimento da especialidade de período vinculado a regime próprio de Previdência.

III. Conjunto probatório suficiente para o enquadramento de parte do pleito requerido.

V. Presentes os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cuja renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n.º 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99. VI. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

VII. Correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n.ºs 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Os juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

IX. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

X. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XI. Agravo legal provido. (grifei)

(TRF-3, ApelReex: 8502/SP, 0008502-37.2007.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, DJE: 16.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AVERBAÇÃO. I. O INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva o reconhecimento da especialidade de atividade de agente de saúde do Estado Rio Grande do Sul, filiado a regime próprio de previdência. 2. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 3. Não tem direito à aposentadoria especial o segurado que não possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício. Faz jus, no entanto, à averbação dos períodos judicialmente reconhecidos para fins de obtenção de futuro benefício.

(TRF-4, ApelReex: 50207637620104047100/RS, Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data de Publicação: D.E. 01.08.2013)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS VINCULADO A REGIME PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

1. Comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tem o autor direito à contagem do respectivo tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

2. O ente autárquico não possui legitimidade para figurar em lides cuja questão debatida é o reconhecimento da especialidade de período vinculado a regime próprio de Previdência.

3. Demonstrada nos autos a exposição a agentes nocivos, não faz jus a parte autora ao pretendido reconhecimento da especialidade de suas funções.

(TRF-4, AC 2206/SC, 2007.72.99.002206-8, Quinta Turma, Rel. Giovanni Bigolin, Data de Publicação: D.E. 07.04.2011)

Embora não seja possível reconhecer referidos períodos como exercidos em condições especiais, verificados reconhecidos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes.

De certo, quanto aos períodos de 01.04.1973 a 01.08.1973, 08.08.1973 a 14.02.1975, 01.03.1975 a 27.03.1975 e 05.05.1975 a 25.06.1975, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, não é possível reconhecê-los como especiais, tendo em vista que embora haja anotações em CTPS na qualidade de motorista, não é possível depreender que aludida atividade se deu na condução de veículos pesados (fls. 45/46).

Com relação ao período de 20.07.1972 a 28.08.1972, o autor comprovou o exercício de operador de basculante, veículo pesado, passível de enquadramento como especial no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979.

Dito isso, o autor faz jus averbação apenas do período já reconhecido na r. sentença (20.07.1972 a 28.08.1972).

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de labor comum, a autarquia federal apurou que o autor reúne 30 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de serviço (fls. 195/196), o qual será majorado em menos de um mês com o reconhecimento do labor especial de 20.07.1972 a 28.08.1972, pelo que é de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral ou proporcional.

CONECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexistente. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950. e **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010409-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR APARECIDO PEREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00104097120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VALDECIR APARECIDO PEREIRA MACHADO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 160/175 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres parte os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 31 - 08/08/2012). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 193/215, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 218/221).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº

53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 08/01/1984 a 21/11/1986, de acordo com o PPP de fls. 40/42, juntado ao processo.

Ademais, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 09/05/1988 a 08/08/2012, conforme o PPP de fls. 48/50.

Os períodos 30/01/1979 a 02/05/1983 e de 01/02/1988 a 04/05/1988 foram reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia, restando incontroversos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. (fl. 31 - 08/08/2012).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMIR CARLOS DE CHICO
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00105-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab] A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16, 19/20, 45 e 111/115, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (filho maior inválido), deve a ação ser

julgada precedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme documento acima referido, comprova ser filho da *de cuius*, contudo o mesmo nasceu em 31.01.1959, estando com 50 anos na data do óbito da segurada. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo pericial às fls. 111/115 que o mesmo é portador de epilepsia e perda da visão em ocular esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente, desde 14.08.2006.

Ressalta-se que não há que se falar no presente caso, na aplicação da nova redação dada ao artigo 108 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, uma vez que os requisitos a serem preenchidos para a concessão do benefício de pensão por morte são os determinados na legislação vigente a data do óbito. Assim, tendo o óbito ocorrido em 21.02.2009, não há que se aplicar o Decreto acima citado.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

[Tab]No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreu o prazo de cinco anos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

[Tab]Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RITA DE CASSIA DO CARMO
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA CARVALHO TORRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
 : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Rita de Cássia do Carmo**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de tempo de serviço urbano.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida.

Subiram os autos a esta Corte, sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de contribuição período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de

trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falta de registro de admissão ou dispensa".

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

Admitida a declaração de ex-empregadores, no caso de trabalhador doméstico, resta evidente que os vínculos empregatícios constantes em CTPS também são hábeis para reconhecimento de tempo de serviço urbano.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: A autora requer na presente demanda o reconhecimento de registros constantes em sua CTPS (fls. 10/12), na qualidade de empregada doméstica: 01.01.1978 a 01.02.1980, 01.01.1982 a 10.07.1982, 01.02.1987 a 01.03.1987, 01.10.1987 a 10.01.1993, 01.04.2001 a 30.07.2004 e 01.06.2005 a 31.03.2010.

A análise sistemática do conjunto probatório produziu ensejo o reconhecimento pretendido. Oportuno salientar que a autora também colacionou contribuições individuais, relativas a alguns períodos, recolhidas pelos ex-empregadores (fls. 17/127).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *ius tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, há na CTPS anotações relativas à alterações de salário, o que permite asseverar a veracidade do documento (fl. 12).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho ora averbados, apura-se o total de 16 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, consoante planilha que ora determino a juntada, insuficientes para deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

CONSECTÁRIOS

Com a manutenção da improcedência do pedido, deve ser mantida a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033272-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA VIANNA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00142-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora em face da decisão monocrática de fls. 83/85^v, pela qual este Relator negou seguimento à sua Apelação, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural.

Sustenta, em síntese, que há contradição na referida decisão, uma vez que comprovou o trabalho rural necessário para aposentadoria por idade.

É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

Neste caso a parte autora acostou aos autos seus contratos com a empresa Fisher S.A, datados de 1965 e 1968 (fls. 11/13) que comprovam que ela trabalhava na referida empresa como embaladeira e carimbadeira, ou seja, nenhuma função de labor rural.

As testemunhas ouvidas (fls. 61/62) relatam que a parte autora exerceu atividade laboral rural, mas também que ela trabalhava embalando laranjas nas empresas Fischer e Cutrale.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, conforme descrito na Decisão a autora não trouxe aos autos qualquer comprovação de seu labor rural.

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREGUNSTIONAMENTO. INVABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rejeitados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgrRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-93.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00049449320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por EDIVALDO CARLOS DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 76/84 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 52 - 28/11/2012). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 87/93v, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 96/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, não exige pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATORIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 13/02/1986 a 31/07/1989 e de 01/08/1989 a 13/11/2012, de acordo com o PPP de fls. 35/35v e laudo de fls. 58/58v, juntados ao processo.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. (fl. 52 - 28/11/2012).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002636-54.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002636-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : FRANCISCO CARLOS REIS |
| ADVOGADO | : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00026365420134036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por FRANCISCO CARLOS REIS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 236/244v e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 42 - 21/05/2013). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 248/257, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 260/275).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento". O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964). O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições especiais, nos interregnos de 12/03/1979 a 10/07/1979, 01/10/1980 a 26/07/1982, 01/11/1982 a 31/12/1982, 01/03/1985 a 17/10/1985, 29/10/1985 a 31/03/1986, 06/05/1986 a 01/07/1986 e de 09/07/1986 a 18/11/1986, eis que, segundo o laudo de fls. 168/189, associado à CTPS (fls. 45/46), houve a exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos tais como acetona e tolueno, o que permite o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto Lei n.º 83.080/79.

Ademais, o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 10/07/1990 a 21/05/2013, conforme o formulário de fl. 87 e o PPP de fls. 61/62.

Embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86.

Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n.º 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Destá forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. (fl. 42 - 21/05/2013).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010635-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE GOMES BEZERRA
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106354220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ GOMES BEZERRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 291/303, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres parte dos períodos postulados na exordial, indeferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação das verbas honorárias.

O autor apela às fls. 310/315, postulando, em suma, a total procedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar

seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, não exige pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor laborou como cobrador de ônibus no período de 27/05/1987 a 28/04/1995, atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64, conforme o formulário de fls. 38/39.

Com relação aos demais períodos pleiteados pelo autor, não restou demonstrada a efetiva exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos durante as jornadas de trabalho.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022207-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022207-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : EDSON DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : 12.00.17786-3 2 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por auxílio-doença.

Os autos subiram a este Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fs. 211/215) afirma que a parte autora é dependente de drogas psicoativas e etílicas (cachaça) e portador das seguintes doenças F19, F10, I10, F06.7, F62.9 e I69. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade total e temporária, para qualquer atividade laboral, desde 14/02/2013.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, os exames acostados posteriormente (fs. 285/294) atestam os mesmos sintomas já descritos no exame pericial e o fato de o autor não possuir idade avançada também corrobora a possibilidade de recuperação.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação indevida, que deve ser mantido.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034221-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO GUILHERME DE LIMA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00088-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **João Guilherme de Lima**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 19.11.1998 (NB n.º 42/109.889.767-3), mediante a desaposentação, para que contabilizados os períodos especiais exercidos nos períodos de 20.06.1977 a 31.12.2004 e 01.01.2008 a 14.01.2013, possa fazer jus ao benefício de aposentadoria especial, mais vantajosa.

O pedido de desaposentação foi julgado procedente na r. sentença (fs. 156/158 e 163).

Em seu recurso de apelação, a autarquia federal pugna pela reversão do julgado e improcedência dos pedidos.

Subiram os autos a esta Corte, com as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o autor pretende a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, mediante desaposentação e o reconhecimento de atividades insalubres, em toda sua vida laborativa, acrescidos de períodos

laborados após a concessão de seu benefício, também exercidos em condições especiais.

Ab initio, deixo assentado, de ofício, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento " *intra petita* ".

É *intra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, embora tenha determinado que a autarquia federal desaposte o autor desde o ajuizamento da ação e recalcule seu novo benefício, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais de 20.06.1977 a 31.12.2004 e 01.01.2008 a 14.01.2013 e da concessão de aposentadoria especial.

Aludido pedido foi expresso pelo autor na exordial (fl. 10).

Com efeito, o juízo monocrático analisou apenas o pedido de desaposeição.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA DECADÊNCIA

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSEIÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSEIÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposeição, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fim de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do primeiro pedido, referente à desaposeição.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual desde que deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposeição é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEIÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeição, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeição, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, Dje 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é dispensada e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba indenizatória indevidamente devida. V - A desaposeição não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida,

haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a **desaposentação** administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colegiado Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas desavulsas. Em razões recursais, sustentada a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo acumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "**desaposentação**".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando do acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendiada e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquela de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Do pleito da Averbação dos períodos especiais de 20.06.1977 a 31.12.2004 e 01.01.2008 a 14.01.2013 para concessão da aposentadoria especial, desde que mais vantajosa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de ter sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2.º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15.ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10.ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5.º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5.º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do período pleiteado: O autor requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 20.06.1977 a 31.12.2004 e 01.01.2008 a 14.01.2013.

Consoante PPP de fl. 30, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído sob intensidades superiores ao legalmente estabelecido como tolerável, conforme previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e nos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1, nos seguintes períodos e patamares:

- 20.06.1977 a 28.02.2002 - 94 dB;
- 18.11.2003 a 31.12.2003 - 86 dB;
- 01.01.2009 a 30.04.2010 - 88 dB; e
- 01.05.2010 a 14.01.2013 - 87,4 dB.

Cumprir ressaltar que não é possível reconhecer como especial o período de 01.03.2002 a 17.11.2003, tendo em vista que a exposição foi inferior a 90 dB, intensidade prevista como insalubre para o período de 05.03.1997 a 17.11.2003, em decorrência da vigência do Decreto 2.172/1997. Segundo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por outro lado, não é possível reconhecer como insalubre os anos de 2004 e 2008, pois o PPP não menciona medição do agente agressivo ruído nos interregnos.

Com as considerações acima, reconheço como especiais apenas os períodos de 20.06.1977 a 28.02.2002, 18.11.2003 a 31.12.2003, 01.01.2009 a 30.04.2010 e 01.05.2010 a 14.01.2013.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima, somados os períodos especiais ora reconhecidos, o autor perfaz 28 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço, exercidos exclusivamente em condições especiais, consoante planilha em anexo, pelo que faz jus à aposentadoria especial, mais vantajosa que a aposentadoria por tempo de contribuição, vez que deferida nos termos artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1.º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Por fim, alguns argumentos que o artigo 18, § 2.º, da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposeção ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposeção, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, 11.06.2013 (fl. 02), compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ), 16.07.2013 (fl. 33), considerada a primeira vista dos autos pela autarquia federal, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando se tomou litigiosa a coisa.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3.º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n.º 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e, analisando o mérito com respaldo no art. 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar a autarquia federal a reconhecer o direito à desaposeção e averbar como especiais os períodos de 20.06.1977 a 28.02.2002, 18.11.2003 a 31.12.2003, 01.01.2009 a 30.04.2010 e 01.05.2010 a 14.01.2013 e implantar o benefício de aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da ação, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-30.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004116-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : CÍCERO ALFREDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00041163020144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, CÍCERO ALFREDO DA SILVA, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 18/10/2012 - fl. 19), utilizando na fórmula do cálculo do fator previdenciário, previsto na Lei n.º 9.876 de 26 de novembro de 1999, a tabela correta de expectativa de vida do homem, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça (fls. 161/163v).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial, sustenta a inconstitucionalidade do fator previdenciário e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 167/179).

Com Contrarrazões do INSS à fl. 182, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Acresça-se que, compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE fornecer a tábua completa de mortalidade (total da população brasileira) para apuração da expectativa de sobrevida e considerando a média nacional para ambos os sexos, conforme determina o Decreto nº 3.266/99. Ao INSS cabe apenas a aplicação dos dados fornecidos pelo IBGE não lhe sendo possível fazer qualquer alteração.

Nesse sentido, já decidiu a C. 10ª Turma do e. TRF3 da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO. REVISÃO . APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. A tábua de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão do benefício, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da data do requerimento administrativo. Nestes termos, o benefício foi concedido de acordo com a norma legal vigente naquele tempo. II. Cumpre esclarecer que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário , refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes. III. Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, uma vez que o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor obedeceu aos critérios da lei vigente à época de sua concessão, em 20/10/2005. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0004608-91.2010.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

No mesmo sentido cito: TRF3, APELREEX - 0003502-17.2011.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:26/09/2014; TRF3, AC 0000774-24.2013.4.03.6121, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:31/01/2014.

Dessa forma, é incensurável a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-69.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00080966920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CELSO DONIZETI DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 122/135, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres parte dos períodos postulados na exordial, indeferindo a concessão da aposentadoria especial. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação das verbas honorárias entre autor e réu.

Apela o INSS às fls. 138/143, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 148/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Resalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, não exige idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 04/01/1988 a 07/05/1991, 24/09/1991 a 05/03/1997, 20/03/1997 a 16/04/2001 e de 19/11/2003 a 14/03/2014, de acordo com os PPPs de fs. 54/55 e 62/64, juntados ao processo.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040405-80.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.040405-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ROSANGELA RIBEIRO DOS SANTOS NAVES |
| ADVOGADO | : SP292123 LUCIA DARAKDJIAN SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00404058020144036301 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento, ajuizada por Rosângela Ribeiro dos Santos Naves, contra Sentença, que condenou a autarquia conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 13.06.2007 (fl. 12), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita a duplo grau, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/1997.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença

(artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.199, bem como a qualidade de segurado, uma vez que houve a concessão do benefício anteriormente auxílio-doença (fl. 12), e o laudo pericial atesta que a incapacidade persiste desde (2007).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 179/186) afirma que a parte autora é portadora de doença ortopédica caracterizada por neuropatia do membro superior esquerdo, especificamente uma compressão do nervo interosseo posterior ao nível do cotovelo. Relata que há sinais evidentes de desuso do membro superior esquerdo, como hipotrofia muscular, redução de força e limitação funcional. Conclui que a incapacidade é parcial e permanente.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juízo *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais e socioculturais da autora e, além das próprias conclusões do *expert*.

Neste contexto, verifico que se trata de segurado com idade já adiantada (atualmente, encontra-se com 50 anos), em razão de ser uma pessoa que sempre laborou em atividades que lhe exigiam total desempenho dos membros superiores, como instrumentador cirúrgico, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de instrumentador cirúrgico possa ser exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional.'" (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais, pessoais, e, principalmente, o quadro clínico da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Quanto ao termo inicial, este não merece reforma, pois o perito judicial (fl. 185 - questão 4), afirma que a incapacidade advém desde (2007).

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, em 13.06.2007 (fl. 12). Como bem registrado na r. Sentença, o laudo pericial constatou que o quadro é crônico e irreversível, que há hipotrofia muscular, redução de força e limitação funcional, com restrição total para o desempenho de atividades habituais (fl. 199).

Destaco que a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021983-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADRIELE GARCIA CAVALIERI DA SILVA
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10078869220158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 31) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do auxílio-doença em favor da parte agravada.

Aléga, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 25, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela Autarquia Previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

No entanto, o laudo médico pericial elaborado pelo próprio perito do INSS informa que a autora é portadora de Lúpus eritematoso disseminado (sistêmico) com comprometimento de outros órgãos e sistemas. Ainda à fl. 26 dos autos, consta relatório médico da Faculdade de Ciências Médicas - FCM, da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, datado de 29.07.2015, atestando que "...atualmente em plena atividade da doença, com lesões cutâneas típicas, fadiga, elevação de provas inflamatórias, consumo de complemento anti DNA positivo, nefrite levando a edema e hipertensão arterial. Aumentamos suas medicações e iniciamos pulsoterapia com melhora parcial. Apresenta também anemia, relacionada com a atividade inflamatória da doença, bem como elevação de todos os exames laboratoriais indicativos da inflamação". Por fim, conclui que a autora está em dose máxima dos imunossuppressores e ainda necessita de retomos frequentes para consultas médicas e exames laboratoriais, além de tratamento imunossupressor, sem condições de comparecer ao trabalho. Portanto, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existem indícios suficientes da presença deste requisito.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arestos a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 13) dando conta de que a mesma apresenta diagnóstico de lombociatalgia, com protusão discal postero central em nível de L4-L5 e L5-S1, estando, por conseguinte, incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

- Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta diversos vínculos de trabalho entre 2005 e 2010, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre março/2011 e maio/2011, tendo ainda recebido auxílio-doença nos períodos de 01/02/2012 a 30/05/2012 e de 05/10/2012 a 20/11/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

- A concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00361599720124030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos subjacentes.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022552-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022552-7/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | HUMBERTO APARECIDO LIMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | KATIA REGINA DE QUEIROZ MARREIRO |
| ADVOGADO | : | SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 10004780320158260022 2 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 32/33) em que o Juízo de Direito da 2.ª Vara de Amparo/SP, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos teve seu pedido de prorrogação do benefício NB31/610.847.690-0 indeferido, sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa (fl. 31).

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existem indícios suficientes da presença deste requisito.

À fl. 44, consta laudo médico pericial elaborado por perito do INSS atestando que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, com parecer favorável pela incapacidade, realizado em 29.06.2015.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arestos a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 13) dando conta de que a mesma apresenta diagnóstico de lombociatalgia, com protusão discal postero central em nível de L4-L5 e L5-S1, estando, por conseguinte, incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

- Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta diversos vínculos de trabalho entre 2005 e 2010, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre março/2011 e maio/2011, tendo ainda recebido auxílio-doença nos períodos de 01/02/2012 a 30/05/2012 e de 05/10/2012 a 20/11/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

- A concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00361599720124030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos subjacentes.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024961-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JORGINA RAMOS FERMINO SOARES
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00019833020158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGINA RAMOS FERMINO SOARES em face da r. decisão (fls. 20/21) em que o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Presidente Bernardes/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício de auxílio-doença, determinou ao autor que juntasse "cópia integral de todo o processado administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir, na forma do art. 295, III, do CPC".

Alega-se, em síntese, ser desnecessária a juntada de todo o processado administrativo, pois acostou aos autos cópia do requerimento administrativo visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa não seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existirá, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola para fins de concessão de salário maternidade. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim necessário o prévio requerimento administrativo para se vislumbrar o interesse de agir. É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desaposeição, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.

b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado Itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.

c) As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado no RE nº. 631.240/MG e no RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), a fim de reconhecer que, em hipóteses como a dos autos, há sim necessidade de que se comprove ter havido a prévia formulação de requerimento administrativo, a fim de se demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Contudo, destaco que não há necessidade de ser acostado aos autos o processado administrativo de forma integral.

Assim, tendo a parte autora apresentado cópia da comunicação de indeferimento do pedido apresentado em 10.02.2015 (fl. 26), dou provimento ao Agravo interposto.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026818-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PATRICIA AURORA JACOMETI DE SOUZA
ADVOGADO : SP305083 RODRIGO BRAIDA PEREIRA

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10002647120158260358 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão de fls. 38/39, em que o r. Juízo indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que o quadro clínico da parte agravante a impossibilitaria de exercer suas atividades laborativas.

O efeito suspensivo Ativo foi deferido (fls. 47/48).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurado, embora o benefício de auxílio-doença tenha sido negado, em razão de não apresentar qualidade de segurada, conforme documento de fl. 37, verifico que o INSS equivocou-se, diante da consulta ao CNIS da parte agravante (fl. 27).

Nesse sentido, observo que, após várias contribuições previdenciárias, de setembro de 2005 a dezembro de 2012, perfazendo a carência de 12 (doze) contribuições para poder fazer jus ao benefício pleiteado, a segurada retornou ao RGPS, **contribuindo de abril a dezembro de 2013 e, novamente, de março a dezembro de 2014.**

Dessa forma, como o próprio INSS afirma no documento de fl. 37, sua incapacidade para o trabalho foi fixada a partir de 06.01.2015, momento em que perfazia, plenamente, sua qualidade de segurada, visto que contribuiu aos cofres públicos até 31.12.2014. Assim, tanto a carência mínima, quanto a condição de segurada restaram devidamente comprovadas.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

As fls. 30/36, constam atestados médicos, datados a partir de janeiro de 2015, quando a própria autarquia reconheceu sua incapacidade laborativa, de acordo com o que já foi descrito e o documento de fl. 37, que comprovam que a agravante foi diagnosticada com neoplasia maligna de mama, estando em tratamento pós-operatório recente, que lhe provocou esvaziamento axilar, com previsão de radioterapia (fls. 35/36).

Nesse contexto, verifico que todos os requisitos legais estão preenchidos, no momento, para que a parte agravante faça jus ao recebimento de auxílio-doença, visto que se encontra incapacitada para suas atividades laborativas, diante do que o próprio INSS constatou, no requerimento administrativo de fl. 37, além da documentação médica acostada aos autos.

Assim sendo, ao menos por ora, justifica-se a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, ficando ressalvada, contudo, a possibilidade de se constatar, em novo exame técnico (mais recente), eventual restabelecimento da capacidade da parte autora para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027135-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ISABEL APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321067 GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10042544120158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 34/35) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia-SP determinou a suspensão do feito por 90 dias para que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo e a negativa por parte do INSS de conceder o benefício, sob pena de extinção do feito.

Alega-se, em síntese, que juntou aos autos a comprovação do prévio requerimento administrativo, e que o exaurimento desta via se mostra desnecessário.

Deferido o efeito suspensivo ativo (fls. 40/42).

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa não seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos acórdãos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existirá, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola para fins de concessão de salário maternidade. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim necessário o prévio requerimento administrativo para se vislumbrar o interesse de agir.

É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desapensação, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.
- c) As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Na hipótese dos autos a ação foi proposta em 06/11/2015 (fl. 07) e, portanto, deveria ser comprovado o requerimento administrativo prévio.

Compulsando os autos verifico que a parte autora acostou a comprovação do indeferimento de seu pedido formulado administrativamente junto à Autarquia (fl. 32).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027307-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027307-8/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : FELIPE DE SOUZA PINTO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : MARIA NELZA OLIVEIRA SUDANO |
| ADVOGADO | : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP |
| No. ORIG. | : 00010564020128260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 67) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Taquaritinga-SP determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural dentro do prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Alega-se, em síntese, que os servidores da Autarquia estavam em greve há mais de 70 dias (fl. 07) e que não há como cumprir tal determinação neste curto espaço de tempo. Requer a concessão do prazo de 45 dias para implantação do benefício (fl. 12).

Deferido o efeito suspensivo (fls. 71/72).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta que, nos autos subjacentes, o trânsito em julgado se deu em 17.07.2015 (fl. 65), o que ensejou a expedição de ofício ao INSS para que, em quinze dias, implantasse o benefício, sob pena de multa diária de RS 500,00 (quinhentos reais) - fl. 67. A Autarquia Previdenciária foi intimada em 29.10.2015, de modo que, a partir de 13.11.2015, deveria incidir a multa, em caso de descumprimento.

É perfeitamente adequada a fixação de multa cominatória, pois é a demora injustificada, que autoriza a imposição de multa, para adstringir o destinatário da ordem ao seu cumprimento.

Contudo, neste caso, em face da greve nacional dos servidores da Autarquia, o prazo para cumprimento da decisão deverá ser estendido, pois não teria como o pagamento ser realizado dentro de 15 dias.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. MULTA DIÁRIA. GREVE DO INSS. 1. Não é possível, em sede de embargos à execução, discutir-se o cabimento da multa diária aplicada pelo juízo a quo, pois deveria o INSS, no momento oportuno, ter interposto o recurso cabível contra aquela decisão. Em não o fazendo, houve a preclusão. 2. Sobre o valor exequendo deve incidir atualização monetária até a data do efetivo pagamento. 3. **Deveria ser descontado, do período de incidência da multa, o prazo em que houve a greve nacional dos servidores do INSS, o que, certamente, influenciou no atraso para o cumprimento da decisão judicial, haja vista ser notório que não são os Procuradores Federais que elaboram os cálculos relativos aos processos, pois há setor administrativo especializado para tal fim.** Todavia, como o recurso especial interposto pela Autarquia restou provido, para afastar a pena de multa no período em que o descumprimento da ordem judicial se deu em razão da greve dos servidores da autarquia previdenciária, nada há que ser revisto em sede de apelação. (AC 200571000006454, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 12/01/2010.)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018038-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP145078 ANGELA APARECIDA ZANATA NESTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 13.00.00019-1 2 Vº GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença não analisou a apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, *in casu*, a r. decisão deixou de analisar a apelação interposta pela parte autora. Assim cumpre esclarecer a r. decisão:

" (...)

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

(...)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHECE DA REMESSA OFICIAL; NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

(...)"

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021269-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA PENACLEONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHER FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00160-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autora **Lucia Penacleoni de Oliveira** (fs. 91-93) e pelo **INSS** (fs. 102-104) contra a r. sentença (fs. 88-89), que, com respaldo nos artigos 267, VI e 301, X, § 4º, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, decorrente da perda do objeto da ação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 reais. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões (fs. 95-100 e 107-108).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Extrai-se dos autos que a autora pleiteou aposentadoria por invalidez com proventos integrais, desde a data do ajuizamento da ação (21.08.2014 - fl. 02vº), mesmo gozando do benefício do auxílio doença NB: 605.320.198-0, desde 26.02.2014, com alta programada para 30.08.2014 (fl. 25).

No curso do processo, contudo, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo-lhe tal concedida, com data de início em 04.09.2014 (fs. 38-39 e 84).

Em vista de tal fato, o juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão de falta de interesse de agir, decorrente da perda do objeto da ação.

Porém, a discussão em ambos os recursos gira em torno da condenação em honorários advocatícios, uma vez que o r. juízo *a quo* condenou a Autarquia federal ao pagamento de honorários de sucumbência que fixou em R\$300,00 (trezentos reais).

Observe que a fixação do valor do ônus honorário sucumbencial é fonte inesgotável de celeumas e discussões, dada a subjetividade dos critérios que balizam seu arbitramento. Dispõe a lei processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

A intenção do legislador com este dispositivo foi nortear o Magistrado na difícil função de arbitrar os honorários. Ao impor a fixação equitativa da verba sucumbencial, a lei apenas ratifica a natureza subjetiva daquele ato. É que a "equidade é a justiça no caso concreto" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 336).

Não obstante, o legislador, após mencionar sobre a apreciação equitativa, busca criar paradigmas mais tangíveis ao aplicador da norma. Daí o motivo de conectar a apreciação subjetiva aos critérios pré-estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20.

Tendo o procurador da autora laborado com elevado grau de zelo, ao longo da tramitação processual, não me parece justo não conceder os ônus de sucumbência.

Constata-se que o arbitramento dos honorários advocatícios, todavia, não está em consonância com o trabalho despendido pelo procurador da autora.

Considerando tudo que consta nos autos e o acima exposto, os honorários fixados não atendem os parâmetros estabelecidos no art. 20, do Código de Processo Civil, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o valor da condenação.

Assim, embora seja o caso de extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente de interesse processual, é de rigor impor ao I.N.S.S. o pagamento dos honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, amplamente divulgado pela doutrina e acolhido pela jurisprudência.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. 'Se o réu, somente após a movimentação do Judiciário, pratica ato constanciado no atendimento do pleito contido na ação, reconhece o pedido, devendo arcar com os ônus de sucumbência, ante o princípio da causalidade e o que dispõe o art. 26 do CPC.' Precedentes.

2. Aplicação da Súmula n.º 83 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 732.830/RS, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Quarta Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 09.02.2009 destaqueei em negrito).

"PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dívida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - A luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdadora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.

IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP.5

V - Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 151040/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 148 destaqueei em negrito).

Com tais considerações, deve ser reformada parcialmente a r. sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora** para determinar a condenação da Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença. Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Adesiva Autárquica**.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis

2015.03.99.029702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA GOUVEA MIOLA
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016424320138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA GOUVEA MIOLA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural de *de cujus*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, ALFREDO MIOLA, ocorrido em 29/01/2010, conforme certidão de fls. 11.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, conforme demonstra a certidão de casamento acostada as fls. 10, a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado a autora alega que o falecido era trabalhador rural, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 06/10/1979, expedido em 07/05/1975, onde o falecido está qualificado como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 79/81) alegam que o falecido exercia atividade rural ao longo de sua vida, porém não comprovaram sua atividade próxima ao óbito.

No entanto, embora o marido da autora tenha laborado por um período nas lides campestres, não restou comprovado seu labor rural nos período próximo ao seu falecimento, bem como ausente a comprovação da carência e qualidade de segurado, requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Cumprir salientar ser necessário que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035931-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BATISTA DE AQUINO MILITAO
ADVOGADO : SP239251 RAPHAELA GALEAZZO
CODINOME : JOAO BATISTA AQUINO MILITAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10039145120148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por João Batista de Aquino Militão, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 23.08.2007 (NB nº 42/142.276.654-0), mediante a desaposentação, para que contabilizado período de labor especial de 24.08.2007 a 12.05.2014, convertido em tempo comum, possa fazer jus a benefício mais vantajoso.

Na r. Sentença, o pedido foi julgado improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas, suspendendo as exações por cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões, apela o autor, aduzindo que faz jus aos pedidos, nos mesmos termos expendidos na inicial.

Subiram os autos a esta Corte, sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiu, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do primeiro pedido, referente à desaposentação desde a data do ajuizamento da ação.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser

avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tomam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do ecólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalta do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, Dje 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é dispensada e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatuiu o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A **desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdente. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fixa arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS

DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a **desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.**

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO

DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homogeneidade rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à

composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "**desaposentação**".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99,

que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Do pleito da Averbação do período especial de 24.08.2007 a 12.05.2014, convertido em tempo comum para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com RMI mais vantajosa DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontestados: No processo administrativo do benefício NB nº 42/142.276.654-0, concedido a partir de 23.08.2007, fora reconhecido o tempo de serviço de 37 anos, 05 meses e 17 dias, pelo que é incontestado (fl. 62).

Do período pleiteado: O autor requer que seja reconhecido como especial o período de 24.08.2007 a 12.05.2014.

No período de 24.08.2007 a 11.02.2014 (data limite dos registros ambientais), o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído sob intensidades de 93,6 dB, conforme PPP de fls. 64/67, intensidade superior ao legalmente estabelecido como tolerável no interregno (90 dB), consoante previsto nos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1.

No mesmo período, o autor esteve exposto a fumos metálicos, agentes agressivos que se enquadram nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 e 1.2.12 do anexo I do Decreto nº 83.080/1979.

Assim, o período de 24.08.2007 a 11.02.2014 deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, sendo devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima, somado o período especial ora reconhecido, convertido em tempo comum, aos demais períodos de labor, o autor perfaz 46 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, consoante planilha em anexo, pelo que faz jus à majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acreditado que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistêmica dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do pedido de desaposentação, 09.06.2014 (fl. 02), compensando-se o benefício em manutenção.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente aparelhado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar a autarquia federal a conceder o direito à desaposentação, reconhecer como especial o período de 24.08.2007 a 11.02.2014, convertê-lo em tempo comum e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral mais vantajoso, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036894-04.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036894-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SOELY PANDOLFO DAMO
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005879820138120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cuida-se de pedido de Aposentadoria por idade de trabalhador rural (fl. 01). Entretanto, em suas razões recursais, a parte autora alga a nulidade da Sentença que supostamente considerou prescrita a pretensão da autora de concessão do benefício previdenciário de PENSÃO POR MORTE (FLS. 56/64).

A r. Sentença recorrida, entretanto, de forma fundamentada, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural por ausência de prova material a ser corroborada pelas testemunhas ouvidas.

Desta feita, as razões recursais da parte autora encontram-se totalmente dissociadas do que foi decidido na r. Sentença, além do pedido constante em sua inicial, que não faz qualquer alusão à pensão por morte. Ressalto que incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2.

Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLÉAO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido."

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08)

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, por estar dissociada da sentença e de seu pedido na exordial, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040814-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO MOLINA
ADVOGADO : SP285503 WELLINGTON JOÃO ALBANI

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 100-108) contra a r. Sentença (fl. 96) que julgou procedente o pedido para a concessão do benefício de auxílio acidente, a partir da data do requerimento administrativo (21.02.2014). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a Reexame Necessário, em razão do valor da condenação.

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 115-124).

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Feitas as considerações acima, passo à análise das questões suscitadas pela Autarquia ré.

Destaco que não houve impugnação pela Autarquia federal quanto aos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado e à data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 71-76), realizado em 08.12.2014, afirma que o autor foi vítima de acidente doméstico, que lhe causou fratura do punho esquerdo. Como seqüela, apresenta dor aos esforços, limitação do arco de movimento e diminuição de força de preensão palmar. Relata, ainda, que, para exercer a atividade habitual, o autor precisa gozar de boa condição física. Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente (fls. 74-75).

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a a parcial e permanente incapacidade laborativa, podendo exercer outras atividades, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-acidente pleiteado.

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Insurge-se a Autarquia ré quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que os valores atrasados serão pagos "... tudo com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, segundo índice oficial do TRF-3ª Região. Ainda, as parcelas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação".

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observo que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. *Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.*

2. *Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.*

3. *Manifestação pela existência da repercussão geral.*

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.
[Tab]

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040831-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL SOARES
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 14.00.00249-5 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fs. 75-87) contra a r. Sentença (fs. 69-71) que julgou procedente o pedido para a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2014). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, sem as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela Autarquia federal, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado e tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fs. 45-51) afirma que o autor apresenta patologias como coronariopatia obstrutiva, dislipidemia, osteoartrite, hipertensão arterial, transtorno cognitivo, seqüela de ferimento no membro superior direito e gastrite, ressaltando que a coronariopatia obstrutiva é grave, progressiva e irreversível e que, devido a tais patologias, encontra-se incapacitado totalmente para qualquer tipo de atividade (fs. 46-49). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, sendo insuscetível de reabilitação profissional (questo g - fl. 48).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora a leva à incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de qualquer atividade, requisito este essencial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apesar do jurisperito não ter fixado a data de início da incapacidade com exatidão, referindo-se à seqüela no braço direito a partir de 2002, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 22.08.2014 (fl. 11), cujo termo inicial mantenho, tendo em vista ser o momento em que o autor já apresentava complicações que lhe provocaram incapacidade definitiva para o labor, considerando a vasta documentação médica juntada aos autos.

Ressalto que a vingar a tese costumeiramente trazida pela parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior, via de regra, ao próprio requerimento administrativo.

[Tab]

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Insurge-se a Autarquia ré, em síntese, apenas quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que "em relação às parcelas vencidas, dada a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pelo STF, em 14.03.2013, no julgamento da ADIN 4357, e a jurisprudência daquela Corte, contrária ao uso da taxa referencial como fator de correção monetária, adota-se a orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, com os efeitos do art. 543-C, do CPC, de correção monetária com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, a partir dos correspondentes vencimentos, e juros de mora, a partir da citação, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo a redação que a Lei nº 11.960/2009 conferiu ao art. 1º-F da Lei nº 9494/1997 (Resp nº 1.270.439 - PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção do STJ, votação unânime, com os efeitos do art. 543-C, do CPC, sistemática dos recursos repetitivos, j.26.06.2013, DJe 02.08.2013".

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observo que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº

9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. *Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
2. *Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.*
3. *Manifestação pela existência da repercussão geral.*

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser reformada a sentença para fixar em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica** apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041175-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CASSIA BONANI MANZANO
ADVOGADO : SP143111 LUIZ MARCOS BONINI
No. ORIG. : 13.00.00068-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 120-127) contra a r. Sentença (fls. 113-116) que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio doença, a partir da data do segundo indeferimento administrativo (25.05.2013). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 137-141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço da remessa oficial visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:
(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

Ressalto que houve impugnação genérica, pela Autarquia federal dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado e tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito, limitando-se a alegar que tais requisitos não estão comprovados e que o indeferimento administrativo se baseou "em parecer profissional de médico da autarquia".

A Autarquia ré, portanto, não se desincumbiu do ônus de comprovar a específica irregularidade em relação a tais requisitos, tampouco explicou as razões pelas quais não foram preenchidos. Tais alegações não se coadunam com os documentos acostados aos autos, que serviram de embasamento para a acertada decisão do juízo *a quo*.

Ademais, sem insurgência à data de início do benefício, reputo que tais exigências restam incontroversas, motivo pelo qual desnecessária se mostra a análise dos aludidos requisitos.

Insurge-se a Autarquia ré quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que "quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se a declaração de inconstitucionalidade (ADI 4357/DF) do art. 5º da Lei nº 11.960/09, fica restaurada a forma de cálculo anteriormente adotada, tendo em vista que a referida declaração possui inerente efeito repristinatório, tese que adoto. No mais, o art. 460, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional. Destarte, as verbas em atraso devem sofrer correção monetária a partir de cada mês em que os pagamentos deveriam ter ocorrido (para efeito de correção monetária, devem incidir sobre o cálculo os índices previstos nas leis previdenciárias pertinentes, quais sejam: até 12.92, INPC (Lei 8.213/91); de 01.93 a 02.94, IRSM (Lei 8.542/92); de 03.94 a 06.94, URV (Lei 8.880/94); entre 07.94 e 06.95, IPC-R (Lei 8.880/94); entre 07.95 e 04.96, INPC (MP 1.398/96) e a partir de 05.96, IGP-DI (MP 1.415/96 e Lei 9.711/98) (REsp nº 236.841, Min. Félix Fisher, AgRgREsp nº 462.216, Min. Gilson Dipp, REsp nº 271.078, Min. Edson Vidigal e REsp nº 310.367, Min. Jorge Scartezini) e INPC a partir de agosto de 2006 (Lei nº 8.213/91, art. 41-A, incluído pela MP nº 316/06, convertida na Lei nº 11.430/06) e juros de mora de 1% a.m., estes a partir da citação, observada a prescrição quinquenal..."

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observe que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. *Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
2. *Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.*
3. *Manifestação pela existência da repercussão geral.*

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios devem ser reformados para serem fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, e nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041537-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041537-6/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP278866 VERONICA GRECCO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP |
| No. ORIG. | : | 00012143820138260368 1 Vr MONTE ALTO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fs. 175-176) contra a r. sentença (fs. 165-169) que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio doença do autor, desde 19.02.2013 (dia posterior à data da cessação). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões (fs. 180-186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Destaco que não houve impugnação, pela Autarquia federal e/ou pela parte autora, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado, tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito e data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

A discussão gira em torno da condenação em honorários advocatícios, uma vez que o r. juízo a quo condenou a Autarquia federal ao pagamento de honorários de sucumbência que fixou em 15% sobre o valor da condenação.

Observo que a fixação do valor do ônus honorário sucumbencial é fonte inesgotável de celeumas e discussões, dada a subjetividade dos critérios que balizam seu arbitramento. Dispõe a lei processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

A intenção do legislador com este dispositivo foi nortear o Magistrado na difícil função de arbitrar os honorários. Ao impor a fixação equitativa da verba sucumbencial, a lei apenas ratifica a natureza subjetiva daquele ato. É que a "equidade é a justiça no caso concreto" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 336).

Não obstante, o legislador, após mencionar sobre a apreciação equitativa, busca criar paradigmas mais tangíveis ao aplicador da norma. Daí o motivo de conectar a apreciação subjetiva aos critérios preestabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20.

No caso em voga, constata-se que o arbitramento dos honorários advocatícios não está em consonância com o trabalho despendido pelo procurador da autora.

Considerando tudo que consta nos autos e o acima exposto, os honorários fixados não atendem os parâmetros estabelecidos no art. 20, do Código de Processo Civil, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o valor da condenação.

Com tais considerações, deve ser reformada parcialmente a r. sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica** para determinar a condenação da Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041885-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BATISTA DE FREITAS PIROLA
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES
No. ORIG. : 00004564820118260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS (fls. 283-286) contra a r. Sentença (fls. 269-272) que julgou parcialmente procedente o pedido, para a concessão de auxílio doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (16.05.2013). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 292-300).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destaco que não houve impugnação, pela Autarquia federal e/ou pela parte autora, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado, tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito e data de início do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Insurge-se a Autarquia ré, em síntese, apenas quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Verifico que a sentença determinou que "...condeno o INSS, ainda, a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for estabelecido, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1".

Merece parcial reforma a r. sentença.

Observo que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1 - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2 - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) que a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. *Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
2. *Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.*
3. *Manifestação pela existência da repercussão geral.*

Portanto, descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução citada.

Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação Autárquica**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043511-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10013741220158260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Raimundo de Oliveira**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição proporcional que percebe desde 11.09.1996 (NB n.º 42/103.544.887-1), mediante a desaposeição, para que contabilizado o período especial de 11.09.1982 a 03.12.2012 (desconsiderando período já reconhecido pelo INSS) aos demais períodos de labor, possa fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou especial, devendo ser concedida a mais vantajosa.

O pedido foi julgado improcedente na r. sentença.

Em suas razões, apela o autor, aduzindo que faz jus aos pedidos, nos mesmos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSEIÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSEIÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposeição, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do primeiro pedido, referente à desaposeição.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual desde que deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Agr. no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10. O que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposeição é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEIÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reposição, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A **desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdenciário. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisíveis e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisigação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ou cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a **desaposentação** administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiu, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas. Em razão recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias

motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatuí o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Do pleito da Averbção do período especial de 12.11.1996 a 03.12.2012, convertido em tempo comum para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional para a integral ou concessão da aposentadoria especial, desde que mais vantajoso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabelece período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional. Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, fazendo divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontroversos: No processo administrativo do benefício NB nº 42/103.544.887-1, fora reconhecido o tempo de serviço de 31 anos, 09 meses e 29 dias. A autarquia federal averbou o período especial de 08.02.1982 a 12.08.1996, pelo que é incontroverso (fl. 63).

Do período pleiteado: O autor requer que seja reconhecido como especial o período de 11.09.1982 a 03.12.2012, descontando-se período já reconhecido pela autarquia federal (08.02.1982 a 12.08.1996).

Consoante PPP de fls. 20/21, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído sob intensidades superiores ao legalmente estabelecido como tolerável, conforme previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e nos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1, nos seguintes períodos:

- 13.08.1996 a 13.10.2011 - 90, 94 e 96 dB; e

- 14.10.2011 a 03.12.2012 - 86 dB.

Assim, o período de 13.08.1996 a 02.12.2012 deve ser reconhecido como exercido em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima, somado o período especial ora reconhecido ao incontroverso, o autor perfaz 30 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço, exercidos exclusivamente em condições especiais, consoante planilha em anexo, pelo que faz jus à aposentadoria especial, mais vantajosa que a aposentadoria por tempo de contribuição, vez que deferida nos termos artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Por fim, alguns argumentos que o artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acreditado que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, 04.03.2015 (fl. 02), compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ), considerada a primeira vista dos autos pela autarquia federal, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando se tomou litigiosa a coisa.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n.º 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a autarquia federal a conceder a desaposentação, reconhecer como especial o período de 13.08.1996 a 02.12.2012 e implantar o benefício de aposentadoria especial desde a data do ajuizamento da ação, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044406-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILTON DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10008865720148260077 1 Vr BRIGUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor **Nilton de Oliveira Barbosa** (fls. 157-169) e pelo **INSS** (fls. 175-182) contra a r. Sentença (fls. 152-154) que julgou procedente o pedido para a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, anteriormente concedido, em 22.01.2014. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 reais. Sentença não submetida a Reexame Necessário.

Subiram os autos, com as contrarrazões da parte autora (fls. 186-211).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:
(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

Cumprir, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela Autarquia federal e/ou pela parte autora, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurado e tipo de incapacidade constatada pelo jurisperito, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 125-137) afirma que o autor apresenta patologias como espondilose lombar acentuada, tendinopatia bilateral de ombro e hipertensão arterial, e pela quantidade de segmentos lesados e o grau de comprometimento das lesões, que são degenerativas, irreversíveis e progressivas, encontra-se incapacitado totalmente para qualquer tipo de atividade (fl. 129 e 134). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, sendo insuscetível de reabilitação profissional (questão 5 - fl. 134).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora a leva à incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de qualquer atividade, requisito este essencial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apesar do jurisperito ter fixado a data de início da incapacidade a partir de 04.2013, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio doença, anteriormente concedido, encerrado em 22.01.2014, cujo termo inicial mantenho, em razão de que, em consulta ao sistema Plenus, observo que o autor vem recebendo benefícios por incapacidade desde 06.07.2005, com poucos intervalos entre as concessões.

[Tab]

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, visto que a autarquia foi a parte sucumbente em maior proporção, deve ser reformada a sentença para fixar os honorários em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora** para reformar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixando em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho os demais termos da r. Sentença. Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001334-28.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.001334-3/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | PEDRO LUIZ DE ARANTES |
| ADVOGADO | : | SP300510 PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00013342820154036110 3 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PEDRO LUIZ DE ARANTES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 140/148, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada esta em 10% do valor atribuído à causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 152/162, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial. Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCICIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade dada por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Amalro Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor pretende nesta demanda o reconhecimento do período de 05/04/1997 a 29/05/2013 como tendo sido laborado em condições especiais.

Todavia, conforme bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, o PPP de fls. 62/63 indica a exposição do autor a ruído inferior ao patamar estabelecido na legislação vigente. Além disso, a exposição ao agente nocivo eletricidade, em nível superior a 250v, ocorreu de forma intermitente.

Dessa forma, não merece prosperar o recurso da parte autora.

Os períodos de 17/03/1986 a 13/05/1996 e de 02/09/1996 a 04/04/1997 foram reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia, restando incontroversos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, perfaz o autor menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-04.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISAAC SOUTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009280420154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ISAAC SOUTO OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, ou, alternativamente, o de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.
A r. Sentença, prolatada às fls. 76/105, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de labor especial requeridos, indeferindo a concessão da aposentadoria especial e, também, da aposentadoria por tempo de serviço. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaisse com os honorários de seus patronos.
Apela o autor às fls. 108/119, sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa no caso em tela, eis que não fora deferida a realização de prova pericial. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço.
O INSS apela às fls. 122/126, postulando a total improcedência da demanda.
Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 129/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 68/73, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

O MM. Juízo *a quo* prolatou a sentença de fls. 76/105 sem se manifestar acerca da produção de prova pericial.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - cópias da CTPS e PPPs de fls. 22/23 e 25. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei).

(AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, DJ. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I - Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II - In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III - A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV - Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, DJ. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJ. 10.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, para ANULAR a sentença de fls. 76/105, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-32.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.001510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERSON FERNANDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP263991 OSMAR ALVES DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015103220154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Gerson Fernandes de Andrade, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição proporcional que percebe desde 07.07.1997 (NB n.º 42/106.539.007-3), mediante a desaposentação, para que contabilizado o período especial de 08.07.1997 a 30.10.2006 aos demais períodos de labor, possa fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mais vantajoso.

A r. Sentença, prolatada às fls. 47/48v julgou improcedente a ação. Sem a condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, apela o autor, aduzindo que faz jus aos pedidos, nos mesmos termos expendidos na inicial (fls. 51/61).

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103

teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do primeiro pedido, referente à desaposentação desde a data que foi requerida administrativamente (05.09.2014).

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tomam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo.

Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF 3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundada na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão

publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a **desaposentação** administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar do desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esboçado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustentou a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "**desaposentação**".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EJ0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP

1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111

do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter conquistadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIA URSUAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisíveis e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Do pleito da Averbação do período especial de 08.07.1997 a 30.10.2006, convertido em tempo comum para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional para a integral

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando seriam efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgiu na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este

for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontroversos: No processo administrativo do benefício NB nº 42/106.539.007-3, fora reconhecido o tempo de serviço de 34 anos, 02 meses e 14 dias, pelo que resta incontroverso (fl. 24).

Do período pleiteado: O autor requer que seja reconhecido como especial o período de 08.07.1997 a 30.10.2006.

Nos períodos de 08.07.1997 a 31.12.1997 e 18.11.2003 a 31.12.2004, consoante PPP de fls. 38/39v, esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído sob intensidades de 103 dB (no ano de 1997) e 87,3 e 89,4 dB (nos anos de 2003 e 2004), patamares superiores ao legalmente estabelecido como tolerável nos interregnos, consoante previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 e nos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1.

No período requerido, 08.07.1997 a 18.10.2006 (data limite dos registros ambientais), o autor esteve exposto a fumos metálicos, agentes agressivos que se enquadram nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 e 1.2.12 do anexo I do Decreto nº 83.080/1979.

Assim, o período de 08.07.1997 a 18.10.2006 deve ser reconhecido como exercido em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima, somado o período especial ora reconhecido, convertido em tempo comum, aos demais períodos de labor, o autor perfaz 47 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço, pelo que faz jus a conversão do benefício anteriormente deferido em aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposeção ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposeção, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do pedido de desaposeção na esfera administrativa, 05.09.2014 (fl. 32), compensando-se o benefício em manutenção.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar a autarquia federal a conceder o direito à desaposeção, reconhecer como especial o período de 08.07.1997 a 18.10.2006 a 03.08.2011, convertê-lo em tempo comum e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000628-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000628-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : LUCINEIDE RODRIGUES |
| ADVOGADO | : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP |
| No. ORIG. | : 00024329620158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 101) em que o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Santa Fé do Sul/SP, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença nos autos de demanda em que se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos teve seu pedido de prorrogação do benefício NB31/610.758.264-2 indeferido, sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa (fl. 100).

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

À fs. 95/95, constam atestados médicos declarando que a autora não apresenta condições laborativas, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente grave, já tendo inclusive sofrido internação hospitalar psiquiátrica.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arrestos a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fs. 13) dando conta de que a mesma apresenta diagnóstico de lombociatalgia, com protrusão discal posterior central em nível de L4-L5 e L5-S1, estando, por conseguinte, incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

- Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta diversos vínculos de trabalho entre 2005 e 2010, além de ter recolhido contribuições previdenciárias com contribuinte individual entre março/2011 e maio/2011, tendo ainda recebido auxílio-doença nos períodos de 01/02/2012 a 30/05/2012 e de 05/10/2012 a 20/11/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

- A concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00361599720124030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos subjacentes.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001012-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SAMIR PICCOLOTTO ISSA
ADVOGADO : SP138847 VAGNER ANDRIETTA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00035826720154036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 84) em que o Juízo Federal da 8.ª Vara de Campinas/SP, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos teve seu pedido de prorrogação do benefício NB31/608.236.621-6 indeferido, sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa (fl. 25).

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Perícia judicial realizada em 09.11.2015 por profissional de confiança do Juízo *a quo* constatou a incapacidade do autor para o trabalho produtivo por tempo indeterminado, em face de ser portador de transtorno esquizoafetivo (fls. 67/72).

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001214-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RITA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00039555720128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS DA SILVA, em face da decisão de fl. 45, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido da agravante para complementação de perícia realizada com resposta a quesitos suplementares.

Alega a agravante que há incoerência no laudo pericial, que se impõe a necessidade do perito judicial responder quesitos complementares, sob pena de cerceamento de defesa.

Decido.

Desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, ante o requerimento do benefício de assistência judiciária gratuita (fl. 16).

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, discute-se a decisão que magistrado indeferiu a apresentação de quesitos suplementares, posto que entendeu que a prova pericial produzida está íntegra e sem incoerências, que a simples discordância com o laudo pericial não aduz a necessidade de nova perícia ou respostas a quesitos suplementares e que quesitos suplementares somente podem ser apresentados antes da realização do laudo, segundo entendimento do STJ. Por fim, o magistrado fundou-se nos termos do artigo 436 do CPC, no sentido que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos produzidos nos autos.

Verifico, a partir dos autos, ter o douto juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, cujo laudo pericial (fls. 30/41) atestou a ausência da incapacidade laborativa da agravante.

O artigo 125 do CPC estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O CPC autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida.

Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso, consoante determina o artigo 131 do CPC.

Assim, por ser o magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

Nesse sentido, é a jurisprudência consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das prova s necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele com prova do mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Assim, a jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora se negada no laudo pericial, pode até mesmo restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

Portanto, o laudo pericial deve ser analisado com um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.

2. Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido".

(TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Valho-me, também, do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau através de correio eletrônico.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001351-27.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VERA LUCIA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10006249220158260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUCIA DA SILVA SOARES em face da r. decisão (fls. 34/36) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades de que é portadora a impossibilitam de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 34).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II) ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 28, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos laudos de exames médicos, nos quais foram apontados problemas na coluna lombar, porém sem indicação de afastamento das atividades laborais. Assim, deve prevalecer as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS (fl. 28), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCAMBIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na ideia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram

juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRMA CESAR
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1005222520148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Os autos subiram a este Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentre outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei nº 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boas-fé, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula nº 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.
(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei nº 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como ruralista, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.
3. Embargos acolhidos.
(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...) (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...) (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado ruralista, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula nº 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori,

um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afaçar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Eslarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campestre há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufagada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"..."

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade ruralícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campestres, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a fãna rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com contratos rurais em 2013 e 2014 (fls. 13/18), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A certidão de casamento dos pais da autora comprova que seu genitor era trabalhador rural em 1943, quando sequer a autora havia nascido.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas (fls. 49/50) prestaram depoimentos vagos e sem muita especificação quanto ao labor rural da autora. A primeira testemunha afirma que trabalhou por 5 anos com a autora e a segunda testemunha por 10 anos, ambas na lavoura de café da Fazenda São Pedro.

Os documentos que demonstram o labor rural da autora a partir de 2013 não comprovam o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que neste caso seria de 180 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5421/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030816-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030816-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : ERCILIA CARVALHO DE MEDEIROS -ME e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 05.00.00275-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ercília Carvalho de Medeiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas aos benefícios.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à revisão pretendida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18/11/1988.

Alega a parte autora que a sua aposentadoria foi calculada indevidamente, pois deveria ter sido concedida com base no coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

In casu, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria, mediante as alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumpre elucidar que a aposentadoria por idade, assim como qualquer outro benefício previdenciário, deve ser calculada e de acordo com a lei vigente à época do implemento dos seus requisitos.

Quando da concessão da aposentadoria da parte autora, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, o qual previa a aposentadoria por velhice (atual aposentadoria por idade), nos seguintes termos:

"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23."

Por seu turno, o artigo 30, §1º, do Decreto nº 89.312/81 assim dispunha:

"Art. 30.

(...)

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento)."

A Lei nº 8.213/91 passou a tratar da forma de cálculo da aposentadoria por idade em seu artigo 50, in verbis:

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que firmou entendimento no sentido de que a norma aplicável a cada caso é aquela vigente ao tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*).

Tal entendimento foi firmado em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ocasião em que o Plenário do C. STF, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integradas, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)

A propósito, dispõem o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Não obstante os referidos julgados tenham por objeto a majoração do coeficiente de pensão por morte, o mesmo raciocínio deve ser aplicado para os demais benefícios previdenciários, incluindo a aposentadoria especial. Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de aposentadoria por idade, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial da aposentadoria da parte autora ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 44 LEI Nº. 8.213/91. RECONSIDERAÇÃO DE ACÓRDÃO, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 543-B DO CPC. INDEVIDA A MAJORAÇÃO PREVISTA NAS LEIS Nºs 9.032/95 E 9.528/97. REVOGAÇÃO DE TUTELA. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS - GRATUIDADE DE JUSTIÇA. - A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de aposentadoria por invalidez consistiria numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de mais 1% (um por cento) deste salário, para cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais, até o máximo de 30% (trinta por cento). - O critério foi mantido no art. 35 do Decreto 77.077/76, art. 41, II do Decreto 83.080/79, e, ainda, no art. 30, § 1º do Decreto 89.312/84. - Com o advento da Lei 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício. - Determinava o artigo 44 da Lei 8.213/91 que o valor da aposentadoria por invalidez deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. - Modificando a Lei 8.213/91, foi editada a Lei 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado. - A questão sub iudice similar aos pleitos de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte. Havia o entendimento, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independentemente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressalvando que o referido aumento incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade. - No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada. - Adotadas as decisões do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das aposentadorias por invalidez concedidas antes do advento das Leis 8.213/91 e 9.032/95. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Revogada a tutela antecipada. - Reconsiderado o mérito do acórdão anterior, nos termos do § 3º do artigo 543-B do CPC, a fim de dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, AC 1112533/SP, Proc. nº 0014608-97.2003.4.03.6104, Oitava Turma, Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. LEI Nº 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 58 DO ADCT. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A apelação do INSS é, de fato, intempestiva, razão pela qual não pode ser conhecida. 2. O benefício do autor (aposentadoria por invalidez) foi concedido antes da vigência da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, e, portanto, antes da modificação sentida pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995, que elevou o percentual da concessão desse benefício para 100% do salário-de-benefício. 3. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, firmou jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei nº 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevação do percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). 4. Não há nos autos comprovação alguma de que o INSS (antigo INPS) tivesse concedido o benefício de forma diversa daquela estabelecida na legislação previdenciária então vigente. Ao contrário, o documento de fls. 73 comprova que autarquia aplicou o coeficiente de 0,76 (76%) sobre o salário-de-benefício para chegar à renda mensal inicial daquele benefício, de sorte que não tem razão o autor quanto a essa pretensão, visto que agiu corretamente a autarquia. 5. O benefício do autor foi revisado administrativamente por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. 6. Não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91. 7. Apelação do INSS não conhecida. Reexame necessário a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AC 339936/SP, Proc. nº 0076194-37.1996.4.03.9999, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, DJF3 29/10/2008)

Ademais, de acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial (fls. 119), não houve qualquer prejuízo à parte autora por ocasião da concessão do benefício por parte do INSS.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041097-4/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ROBERTO DOMINGOS VIEIRA |
| ADVOGADO | : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA |
| PARTE RÉ | : ARAPREV SERVICIO DE PREVIDENCIA SOCIAL DO MUNICIPIO DE ARARAS |
| ADVOGADO | : SP179431 SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA |
| No. ORIG. | : 14.00.00214-2 3 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ROBERTO DOMINGOS VIEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. sentença, prolatada às fls. 107/113, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres apenas os períodos de 25/06/1987 a 24/06/1991 e de 20/02/2000 a 17/04/2015, indeferir a concessão da aposentadoria especial e determinar: a) à ARAPREV - FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ARARAS, que averbasse o interregno de 20/02/2000 a 31/05/2007 como especial, emitindo a certidão correspondente, b) ao INSS, que acrescentasse na contagem de tempo de serviço do autor os períodos de 25/06/1987 a 24/06/1991 e de 01/06/2007 a 17/04/2015 com o acréscimo devido. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaisse com as verbas de seus patronos.

Apela o INSS às fls. 118/128, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 132/139).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCICIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (RÉsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº

53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 25/06/1987 a 24/06/1991, de acordo com o laudo de fls. 68/85.

Ademais, no período de 20/02/2000 a 17/04/2015, o autor exerceu a função de motorista de ambulância, pelo que esteve exposto a vírus, bactérias, fungos e a doenças infecciosas. A exposição a agentes biológicos enquadra-se nos itens 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79.

Diante do exposto, os períodos especiais reconhecidos devem ser mantidos, conforme estabelecido na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5422/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011085-3/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| APELANTE | : LEONICE GOMES FLAUZINO |
| ADVOGADO | : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES |

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
No. ORIG. : 02.00.00037-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonice Gomes Flauzino, em face da sentença proferida na ação em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Firmino de Sales. A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões da corrê vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos arts. 74 a 79 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C. STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido tendo em vista que figura como segurado instituidor da pensão por morte recebida pela corrê Edília Maria de Sales (fls. 182/188).

Quanto à condição de dependente, observa-se de início que José Firmino de Sales era casado com Edília Maria de Sales desde 23.06.1970, conforme se verifica nas certidões de óbito e casamento (fls. 181/182).

Alega a autora Leonice que o falecido separou-se de fato da corrê e que conviveram em regime de união estável até a data do óbito.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observada o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cuius* e a autora foram acostados aos autos comprovantes de endereço comum (fls. 15/18), certidão de óbito da qual a autora foi a declarante (fls. 20) e declaração do Hospital do Câncer de Barretos de que a autora era acompanhante e responsável pelo falecido (fls. 64/66).

As testemunhas ouvidas em audiência (fls. 48/49) atestaram que a autora e o falecido viveram juntos por 05 anos até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE.

DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova capaz de constituir elemento de convicção será suficiente à certificação da vida em comum. - Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Ressalte-se que não se demonstrou que o falecido mantinha o relacionamento com a primeira esposa.

Não há sequer um documento que demonstre que o falecido residia com Edília Maria de Sales ainda que concomitante com a autora, ou mesmo que sustentasse as duas famílias. O depoimento de Maria de Lourdes de Sales (mídia digital às fls. 166) deve ser ouvido com cautela, tendo em vista sua condição de filha e representante da corrê nos autos (fls. 117). Ademais, esta confirmou que a autora Leonice e seu pai conviveram como marido e mulher por aproximadamente 05 anos, que a autora cuidou da saúde de seu pai e que ele construiu uma casa para a autora (mídia digital às fls. 166).

Por outro lado, tendo em vista a condição de incapaz da corrê (fls. 113/116) é de se reconhecer sua dependência econômica em relação ao falecido e o direito ao recebimento da cota-parte do benefício de que já é titular. Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão da pensão por morte à autora, da cota-parte de 50% do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 07.05.2002 (fls. 25), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **LEONICE GOMES FLAUZINO** bem como do segurado falecido, **JOSÉ FIRMINO DE SALES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da cota-parte de 50% do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07.05.2002, (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-16.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APRIGIO NUNES
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSIJ-SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por APRÍGIO NUNES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor de 23.07.1973 a 23.03.1981, 12.07.1982 a 21.01.1983 e de 18.07.1983 a 02.09.1987, bem como revisar o benefício previdenciário recebido, observada a prescrição quinquenal. Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado. Se vencido, requer seja fixada a sucumbência recíproca ou limitada a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111, do STJ.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Em sentença, foi reconhecido o exercício de atividade especial de 23.07.1973 a 23.03.1981, 12.07.1982 a 21.01.1983 e de 18.07.1983 a 02.09.1987, nos termos do pedido do autor.

Formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fs. 54/58 e 85/8104) atestam que no período de 23.07.1973 a 23.03.1981, o segurado laborou na Volkswagen do Brasil Ltda, exposto a ruído de 91 dB(A), e nos períodos de 12.07.1982 a 21.01.1983 e de 18.07.1983 a 02.09.1987 exerceu atividade laborativa na empresa Brasinca Industrial S/A, submetido, dentre outros agentes nocivos, a ruído de 84,9 dB(A).

Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em análise, pois submetido de forma habitual e permanente a ruído superior ao patamar estabelecido pela legislação então vigente.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial com os demais vínculos empregatícios, de acordo com informações do CNIS (fs. 67/68), o autor computava 35 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (15.08.1996), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus a revisão de seu benefício previdenciário, com acréscimo e conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como a revisão de sua renda mensal inicial, a partir do requerimento administrativo do benefício (15.08.1996), observada a prescrição quinquenal para o pagamento das diferenças em atraso.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contudo, a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão da aposentadoria por tempo de serviço NB n.º 103.659.555-0. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Íntime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-72.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ERGINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Ergino Pereira da Silva**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB n.º 42/121.802.340-3, com a renda mensal inicial apurada quando da concessão, mediante o reconhecimento dos períodos especiais de 17.03.1964 a 12.09.1972 e 13.11.1973 a 14.02.1978, os quais restaram afastados sob alegação de irregularidade, após auditoria da autarquia federal.

O pedido foi julgado improcedente na r. sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

O autor interpôs recurso de apelação. Pugna pela procedência do pedido nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte, sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade para especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: A autarquia federal, em 28.01.2005, após realizar auditoria no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, excluiu os períodos especiais outrora reconhecidos de 17.03.1964 a 12.09.1972 e 13.11.1973 a 14.02.1978, acarretando: 1) diminuição do tempo de serviço de 33 anos, 11 meses e 19 dias para 32 anos, 04 meses e 09 dias; b) redução da renda mensal de R\$ 517,12 para R\$ 472,54; e c) indêbito de R\$ 2.229,15 (fls. 16 e 284/316).

Insurge-se o autor para o reconhecimento dos períodos como especiais e restabelecimento do benefício no patamar estabelecido quando da concessão em 11.01.2002 (fl. 13).

Consoante formulários e laudo técnico de fls. 17/20, nos referidos períodos, o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente ruído, sob intensidade de 90 dB e calor de 28º IBUTG. O agente agressivo ruído é previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e o calor, em patamar superior ao legalmente tolerável, está previsto na IN n.º 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Cumprido ressaltar que embora a empregadora Duratex admita a inexistência de laudo técnico ambiental anterior a outubro de 1989 e que as medições realizadas em 06.09.2001 se deram em condições mais favoráveis, devido à aquisição de equipamentos mais modernos e silenciosos (fl. 32), não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, pois a situação em época remota era pior à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Assim, os períodos de **17.03.1964 a 12.09.1972 e 13.11.1973 a 14.02.1978** devem ser mantidos como exercido em condições especiais, com a conversão em tempo comum, conforme reconhecido pela autarquia federal quando da concessão do benefício.

DO CASO CONCRETO

Reconhecidos os períodos de **17.03.1964 a 12.09.1972 e 13.11.1973 a 14.02.1978** como especiais e com a conversão em tempo comum, o autor faz jus ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 121.802.340-3, de acordo com a renda mensal apurada quando da concessão do benefício em 11.01.2002 (fl. 257).

Em decorrência da apuração do indêbito de R\$ 2.229,15, com PAB (Plano Alternativo de Pagamento) com efeitos retroagidos a DIB de 11.01.2002 (fl. 290), o termo inicial da revisão retroagirá ao termo inicial do benefício, 11.01.2002 (fl. 257), quando o autor apresentou à autarquia federal documentação hábil ao reconhecimento das condições especiais dos períodos requeridos.

O cálculo da revisão será de acordo com os arts. 53, II e 29 da Lei 8.213/91, em suas redações originais, conforme legislação aplicada no ato da concessão.

Ajuizada a ação em 25.02.2005 (fl. 02) e deferido o benefício em 08.08.2004 (fl. 257), não há parcelas prescritas da revisão.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, para condenar a autarquia federal a reconhecer como especiais os períodos de 17.03.1964 a 12.09.1972 e 13.11.1973 a 14.02.1978 e revisar o benefício desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 11.01.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, em suas redações originais, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005549-50.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005549-9/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GENTIL GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em relação ao reconhecimento da especialidade do período de 12.08.1980 a 05.03.1997, e procedente o pedido autoral para condenar a Autarquia Ré a reconhecer como tempo especial o período de 06.03.1997 a 12.11.2003, convertendo-o em comum, e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2004), devendo implantá-lo no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária. Condenação em honorários fixada no valor de R\$ 5.000,00 e sujeição ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICÍO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do labor especial: O autor pleiteia o reconhecimento de labor especial no período de 12.08.1980 a 12.11.2003. Na r. sentença, foi reconhecido como especial apenas o período de 06.03.1997 a 12.11.2003, tendo em vista que a autarquia federal reconhecera administrativamente o período de 12.08.1980 a 05.03.1997, o qual resta incontroverso (fls. 141 e 214/216).

Do conjunto probatório, verifica-se devidamente comprovado o labor sob condições especiais, nos períodos de 06.03.1997 a 12.11.2003, conforme formulário e laudo técnico de fls. 48/51, que demonstram que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível de 111 dB (91 dB + 20 dB de atenuação em decorrência do uso do EPI) de 06.03.1997 a 30.06.1998 e 106 dB (86 dB + 20 dB de atenuação), no período de 01.07.1998 a 12.11.2003, superior ao permitido pela legislação vigente à época, nos mencionados intervalos temporais (90 dB).

O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

Em que pese a insurgência da autarquia federal, não deve ser considerada a atenuação do ruído na intensidade de 86 dB para o período de 01.07.1998 a 12.11.2003, tendo em vista que a atenuação pelo uso do EPI é a acústica (conforme explicitado no laudo técnico), não se propagando ao campo vibratório, o qual também ocasiona outros danos físicos, mentais e sociais ao trabalhador.

Com as considerações acima, deve ser reconhecido como tempo especial o interregno de 06.03.1997 a 12.11.2003, sendo devida a conversão para tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos incontroversos, somados ao período especial, ora reconhecido, convertidos em tempo comum, perfaz o autor, até a data do primeiro e segundo requerimento administrativo (vez que o último vínculo empregatício findou-se em 12.11.2003), 38 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço, consoante cálculo da r. sentença, o qual ora ratifico (fl. 242), pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial da concessão do benefício (efeitos financeiros) deve ser estabelecido na data do segundo requerimento administrativo, 04.02.2005 (fls. 214/216 e 223), quando a autarquia federal reconheceu como especial o período de 12.08.1980 a 05.03.1997 e restou preenchidos os requisitos para concessão do benefício requerido. Cumpre asseverar que aludido período restou controverso quando do primeiro requerimento administrativo, 02.02.2004 (fl. 77) e na r. sentença, o pedido no que tange ao período foi extinto sem apreciação do mérito.

Ajuizada ação em 11.09.2006 (fl. 02), e estando ciente o autor da decisão definitiva do segundo requerimento administrativo em 07.12.2006, não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor estabelecido na r. sentença (R\$ 5.000,00), pois não houve insurgência do autor a respeito e para não incorrer em *reformatio in pejus*.

No que se refere à multa diária, esta deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergo, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena por dia de atraso, em caso de descumprimento, sequer foi fixado, pelo que entendo que a condenação não deve ser afastada. Por fim, os requisitos para concessão do benefício foram devidamente preenchidos, pelo que não há que se falar em suspensão da tutela antecipada deferida na r. sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a preliminar autárquica e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas estabelecer o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo, 04.02.2005 e explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

Manterho, no mais, a sentença.

Não é demais enfatizar que eventuais pagamentos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Por fim, quanto ao pedido de fls. 276/277, tendo em vista que a parte autora comprova o requisito etário previsto no art. 71 da Lei nº 10.741/2003, conforme atesta o documento acostado à fl. 16, defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo. Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

P. I.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-87.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004018-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ERONILDES FERREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| | : OS MESMOS |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Eronildes Ferreira da Silva**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como de labor insalubre com a conversão em tempo comum em alguns interregnos.

Na r. Sentença, após oposição de embargos de declaração, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autarquia federal averbe o labor rural desenvolvido pelo autor no período de 01.01.1972 a 31.12.1975 e labor especial com conversão em tempo comum, nos períodos de 04.09.1978 a 16.03.1987 e 18.11.1989 a 30.07.1996. Determinou a sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, o autor pleiteia a averbação de todo o período rural requerido na inicial e especial exercido no período de 17.03.1987 a 12.11.1989.

A autarquia federal interps recurso de apelação. Pugna pela reversão do julgado e improcedência integral dos pedidos.

Subiram os autos a esta Corte, com a apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)." Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Destá forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral: na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85

dB.
A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.
O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.
Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.
Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador
Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.
Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.
No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.
Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.
Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor Rural: O autor requer que seja reconhecido o labor rural desenvolvido no período de 05.05.1965 a 25.08.1978. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentos com a profissão de lavrador do autor nos anos de 1970, 1972 e 1975 a 1978 (fls. 47/48, 55, 154/158).
O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas (fls. 248/249 e 255) que forneceram detalhes do trabalho rural desenvolvido pelo autor na Fazenda São Jorge, em São João do Caiá/PR.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01.01.1970 (ano do primeiro documento apresentado em seu nome) a 25.08.1978** (data limite requerida na inicial), não necessitando que para o reconhecimento a documentação abranja ano a ano.
Saliento que não é possível o reconhecimento do labor rural no período de 05.05.1965 a 31.12.1969, pois as testemunhas não forneceram maiores detalhes das atividades agrícolas desenvolvidas pelo autor no interregno e sequer citaram paradigmas temporais que permitissem afirmar de forma segura que ele já desenvolvia a atividade àquela época.

Da atividade especial: Consoante formulários, laudos técnicos e PPP de fls. 56/61 e 161, nos períodos de 04.09.1978 a 16.03.1987 e 13.11.1989 a 30.07.1996, o autor laborou exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em intensidades superiores ao legalmente estabelecido como tolerável para os períodos (83 e 84 dB), pelo que é possível o enquadramento como especial dos períodos, com previsão no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Assevero que não é possível reconhecer o período de 17.03.1987 a 12.11.1989 como desenvolvido em condições especiais, pois não há formulários e laudos técnicos do período, o qual também não se encontra registrado em CTPS (fls. 129/131).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes em CTPS, já relacionados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço autárquico às fls. 180/181, ao período de labor rural e especiais, convertidos em tempo comum, ora reconhecidos, perfaz o autor 39 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, 16.09.2005 (fl. 180), pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o cálculo em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 e arts. 188-A e 188-B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 16.09.2005 (fl. 180), quando apresentou à autarquia federal documentação suficiente para concessão do benefício.
Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Ajuizada a ação em 19.07.2006 (fl. 02), decorrido menos de um ano da data do requerimento administrativo, não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.
A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.
Sucumbente em maior proporção, condeno a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento), de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, para condenar a autarquia federal a também reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor no período de 01.01.1970 a 31.01.1971 e 01.01.1976 a 25.08.1978 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que implante a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB - em 16.09.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-78.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CACIO CONTINI
ADVOGADO : SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>2ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Cácio Contini**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a restabelecer seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB nº 42/067.619.753-1 (com o reconhecimento do período de trabalho quando menor de 14 anos outrora pleiteado e reconhecido em pedido de revisão administrativa - 02.12.1961 a 02.12.1963), cessado sob o argumento de que o período fora indevidamente reconhecido, já que àquela época o instituto previdenciário somente reconhecia o trabalho de menor de idade a partir dos 14 anos de idade. Requer ainda que seja devolvido o valor de R\$ 5.761,08, acrescidos de correção monetária e juros de mora, destituído de seu benefício após revisão administrativa no ano de 1999.

Na r. Sentença, submetida ao reexame necessário, o pedido foi julgado procedente, para condenar a autarquia federal a averbar o período de 02.12.1961 a 02.12.1963 e restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data da revisão administrativa, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, com a devida compensação de valores pagos administrativamente.

Honorários advocatícios no valor de 10% no valor da causa.
O autor interpôs recurso de apelação. Pugna que a autarquia federal seja condenada a restituir o valor indevidamente debitado de seu benefício e que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% a 20% do valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a autarquia federal requer reversão do julgado e improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a

regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Restringe-se a controvérsia dos autos, ao reconhecimento de tempo de serviço prestado por menor de 14 anos.

Em 17.06.1987, a autarquia federal, em justificação administrativa procedida pelo autor, averbou o labor urbano do autor no período de 02.12.1961 a 01.05.1969, para Wagner Santa Rosa e Osmar Santa Rosa (fl. 38). Contudo, em 11.07.1995, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB nº 42/067.619.753-1, averbou apenas o período de 02.12.1963 a 01.05.1969 (fls. 40 e 69).

Em 11.09.1995, o autor requereu revisão administrativa para inclusão do período integral averbado na justificação administrativa de 17.06.1987, o qual restou deferido em 05.12.1995, após interposição de recurso (fls. 83/87).

Na revisão administrativa procedida pela autarquia federal em 09.03.199, o período de 02.12.1961 a 30.07.1963 foi excluído, tendo em vista que àquela época era vedado o trabalho de menor de 14 anos, gerando indébito do segurado no montante de R\$ 5.761,08 (fls. 91/92, 100 e 102).

Assim, o autor ajuizou a presente ação, pois seu trabalho desenvolvido desde os 12 anos não pode ser excluído, tendo em vista que proteção ao trabalho do menor insculpida na Constituição Federal não pode ser justificativa para prejudicá-lo, de fato, duplamente, já que exerceu o labor naquela época remota.

Insurge-se o ente autárquico quanto ao reconhecimento do labor anterior aos 14 anos, sob o argumento de que àquela época a legislação vedava o trabalho do menor de 14 anos (fls. 154/162).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

No mesmo sentido, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - MENOR DE 14 ANOS - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRABALHO REALIZADO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. - O ceme da questão refere-se a possibilidade de se computar como tempo de serviço, período no qual o autor era menor de 14 anos de idade (entre os doze e catorze anos). O lapso foi reconhecido pelo INSS, através de justificação administrativa, mas não foi computado no cálculo da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço. - Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333). A própria autarquia, através de seu procurador (fls. 71/72), informou que em razão deste entendimento estar pacificado, não havia interesse jurídico e econômico para o recurso de apelação. - Remessa oficial improvida. - Sentença mantida. (TRF3, REO 20243/SP, 2005.03.99.020243-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, Data de Julgamento: 23.03.2009)

Com as considerações acima, o período de 02.12.1961 a 30.07.1963 deve ser novamente averbado para restabelecimento do benefício, com valor da renda mensal apurada quando da revisão administrativa em 20.11.1995.

O benefício deve ser restabelecido desde junho de 1999 (fl. 100), vez que declarada por injustificada a revisão administrativa ocorrida neste período.

Ajuizada a ação em 24.04.2006 (fl. 02) e comunicada a revisão administrativa ao autor em 21.06.1999 (fl. 100), sem notícia de recurso administrativo quanto ao ato autárquico, deve ser conhecida a prescrição quinquenal das parcelas do benefício anteriores a 24.04.2001.

Com relação ao pleito do autor quanto à devolução do valor do indébito apurado pela autarquia, R\$ 5.761,08, observe que se refere ao período de janeiro/1998 a maio/1999 (fl. 102), com comunicação ao segurado em 21.06.1999 (fl. 100). O termo inicial do prazo prescricional, tendo em vista que não há notícia da data do último indeferimento administrativo em definitivo ou até de mesmo de recurso da parte autora nos autos, considera-se iniciado com a notícia da revisão administrativa ao autor em 21.06.1999 (fl. 100), não ocorrendo a interrupção com a impetração de Mandado de Segurança, nos termos do art. 9º do Decreto n. 20.910/32 e o ajuizamento desta ação, passados mais de cinco anos da comunicação (24.04.2006), é de ser decretada a prescrição do direito de cobrança do valor do indébito.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Eventuais diferenças que tenham sido pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da liquidação.

Em vista da sucumbência mínima suportada pelo autor, os honorários advocatícios lhe são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor e à Remessa Oficial**, apenas para determinar que a autarquia federal averbe o período de 02.12.1961 a 30.07.1963, reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas devidas do restabelecimento do benefício na data da revisão autárquica e do direito de devolução do indébito, bem como para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e condenar a autarquia federal ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com valores de acordo com a revisão requerida pelo autor em 11.09.1995, com data de início - DIB - em junho/1999 e valor calculado em conformidade com o art. 0 art. 53, II, c/c art. 29 da Lei 8.213/91 (em suas redações originais), nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005387-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005387-9/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : BENJAMIN FERREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS (fls. 680-684) e Recurso Adesivo interposto pelo autor **Benjamin Ferreira da Silva** (fls. 700-709) em face da sentença (fls. 663-666 e 675) que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para determinar a implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início em 02.10.1996, mediante o cômputo do tempo reconhecido como de labor especial nos períodos de 19.02.1975 a 20.10.1975 e de 27.05.1976 a 31.08.1995, com aplicação do fator de conversão de 1,4 e incorporando, no cálculo da RMI o IRSM de fevereiro de 1994, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas. Condenação em honorários fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e sujeição a reexame necessário.

Subiram os autos para esta Corte, com as contrarrazões da parte autora (fls. 710-727).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento "citra petita".

É citra petita a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o pleito de reconhecimento do período de 10.10.1972 a 23.12.1974.

Aludido pedido foi expresso pelo autor na exordial, bem como na oportunidade dada pelo juízo "a quo" a fim de que se delimitasse o pedido para produção de provas (fls. 04, 367 e 371-372).

Com efeito, o juízo monocrático analisou apenas a especialidade dos outros períodos especiais requeridos, converteu os tempos especiais e concedeu aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

A matéria deve ser apreciada sob a luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992:

Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Atividade - Multiplicadores a converter

| | Para 15 | Para 20 | Para 25 | Para 30 | Para 35 |
|------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| De 15 anos | 1,00 | 1,33 | 1,67 | 2,00 | 2,33 |
| De 20 anos | 0,75 | 1,00 | 1,25 | 1,50 | 1,75 |
| De 25 anos | 0,60 | 0,80 | 1,00 | 1,20 | 1,40 |
| De 30 anos - feminino | 0,50 | 0,67 | 0,83 | 1,00 | 1,17 |
| De 35 anos - masculino | 0,43 | 0,57 | 0,71 | 0,86 | 1,00 |

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O autor requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 10.10.1972 a 23.12.1974, de 19.02.1975 a 20.10.1975, de 09.03.1976 a 22.05.1976 e de 27.05.1976 a 31.08.1995, bem como a correção dos valores dos salários de contribuição pelo IRMS de fevereiro de 1994 e utilização da URV do primeiro dia do mês, para concessão de aposentadoria proporcional de tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo, em 02.10.1996 (fl. 377).

Período incontroverso: de 27.05.1976 a 28.04.1995, já reconhecido administrativamente (fls. 353-354 e 579).

Do conjunto probatório, verifica-se que no período de 10.10.1972 a 23.12.1974 não restou demonstrado o labor sob condições especiais, tendo em vista que só foi apresentada a cópia da CTPS e ficha de registro de empregados (fls. 301, 382-383 e 407), que informam que o autor exerceu suas atividades como sergente numa empresa de construção. Tais documentos são inábeis a comprovação da alegada especialidade.

No tocante ao interregno de 19.02.1975 a 20.10.1975, verifica-se que no período alegado, o autor laborou como rebarbador em empresa de equipamentos industriais (fls. 301, 384, 386 e 407).

Observo que o reconhecimento da especialidade pela categoria profissional somente é possível até 28.04.1995.

A atividade de rebarbador enquadrar-se como insalubre até 28.04.1995, no item 2.5.1 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Em relação ao interregno de 09.03.1976 a 22.05.1976, verifica-se que o autor exerceu seu labor, sob condições especiais, na função de ajudante de oficina, em setor de caldeiraria, executando serviços de montagens de peças de pequeno, médio e grande porte, utilizando-se de máquinas como conjunto de solda elétrica, conjunto de solda oxiatilênica, guilhotina de corte de chapa, dobradeira de chapa, maçarico de corte, lixadeira elétrica, torno mecânico e demais máquinas e equipamentos usados nos diversos processos industriais, estando sujeito a poeiras minerais, de forma habitual e permanente (fls. 45-46, 48-49, 423-426 e 572-575).

Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no item 1.2.10 no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964.

Ademais, a atividade desempenhada pelo segurado, equipara-se àquelas previstas no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireros), o que, por si só, dispensa a comprovação acerca da atividade sob condições nocivas à saúde ou integridade física do trabalhador.

Por fim, quanto ao período de 29.04.1995 a 31.08.1995, observo que o autor exerceu seu labor, sob condições especiais, na função de moldador, em setor de fundição, executando serviços de moldagens de peças, estando sujeito ao agente nocivo berílio, de forma habitual e permanente (fls. 50 e 427).

O agente agressivo berílio está previsto no item 1.2.2 no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e no item 1.2.2 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalto a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

Com as considerações acima, devem ser reconhecidos como tempo especial os interregnos de 19.02.1975 a 20.10.1975, de 09.03.1976 a 22.05.1976 e de 29.04.1995 a 31.08.1995, devendo os demais períodos serem computados como tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o período incontroverso, somados aos períodos especiais, convertidos em tempo comum, ora reconhecidos, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (02.10.1996), 30 anos, 04 meses e 25 dias de tempo de serviço, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, nos termos da planilha anexa.

Contudo, deve-se observar se estão satisfeitos os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço proporcional até a EC nº 20/98.

Requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço até a EC nº 20/98

[Tab]

Cumpre referir que a Emenda Constitucional nº 20/98 expressamente garantiu o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados e dependentes que até a data da sua publicação (16-12-1998) tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Dessa forma, a despeito da profunda alteração promovida pela Emenda Constitucional quanto à aposentadoria por tempo de serviço, é imprescindível, para o deslinde do caso concreto, o exame dos requisitos da lei anterior.

Os artigos 52 a 56 da Lei nº 8.213/91 cuidaram da aposentadoria por tempo de serviço. Dispõem os arts. 52 e 53:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço.

Assim, para o cômputo do tempo de serviço até 16-12-1998, o segurado tem que comprovar no mínimo 25 anos de tempo de serviço, se mulher, e 30, se homem, o que lhe dá direito à aposentadoria no valor de 70% do salário-de-benefício, acrescido de 6% por ano adicional de tempo de serviço, até o limite de 100%, o que se dá aos 30 anos de serviço para as mulheres e aos 35 para os homens.

Cálculo do salário-de-benefício

Além disso, o salário-de-benefício é calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses, devidamente atualizados, mês a mês, não havendo, neste caso, nenhuma influência do fator previdenciário.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cálculo em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (em sua redação original).

O termo inicial da concessão do benefício (efeitos financeiros) deve ser na data do requerimento administrativo, 02.10.1996 (fl. 377), quando reunia os requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Ajuizada ação em 03.08.2006 (fl. 02), e havendo o arquivamento do processo administrativo em 23.08.2007 (fls. 354 e 580), não há parcelas prescritas do benefício.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO CONSOANTE ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do irsm de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *irsm*. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO *irsm* DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o *irsm* de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da decisão. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária arguiu, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o *irsm* de fevereiro de

1994, cujo índice é de 39,67% antes de sua conversão em urv.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculá-la a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%" (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi rejeitada em diversos julgados monocráticos. Confira-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.ª.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso em foco, o benefício do autor foi requerido a partir de 02.10.1996, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

URV (Unidade de Referência de Valor)

Não obstante, o critério estabelecido pelo artigo 20, da Lei nº 8.880/1994 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv, também não gerou ofensa a qualquer direito dos segurados; visto que o referido verbete mostrou-se em consonância com a Constituição de 1988, pois não resultou em redução do valor real do benefício.

Acrescente-se, outrossim, que o E. Pretório Excelso, ao enfrentar a questão, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal", inserida no inciso I, do artigo 20, da Lei nº 8.880/1994, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 313382, RELATOR: MAURÍCIO CORRÊA, UNÂNIME)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real.

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) alegou contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para urvs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior parte, deve ser condenada a autarquia federal ao pagamento da verba honorária no patamar de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença (não incidindo sobre prestações vincendas).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício anulo a r. sentença** e nos termos do art. 515, §3º do CPC, **julgo parcialmente procedente** o pedido para condenar a Autarquia Ré a enquadrar como tempo especial os períodos de 19.02.1975 a 20.10.1975, de 09.03.1976 a 22.05.1976 e de 29.04.1995 a 31.08.1995, conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ao autor (NB: 42/102.982.877-3), desde a data do requerimento administrativo (02.10.1996), aplicar o IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da RMI, explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos expendidos na fundamentação. Desse modo, **prejudicadas a Apelação Autárquica, o Recurso Adesivo e a Remessa Oficial.**

[Tab]

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.10.1996 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (sem sua redação original), nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais enfatizar que eventuais pagamentos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-27.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 APELANTE : ADAO PEDRO ARAUJO
 ADVOGADO : SP092664 EDNA MARTA VICHETI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
 : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 05.00.00145-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados como trabalhador rural e da especialidade de outros.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural entre 01/01/68 e 31/03/90 e as atividades especiais no período entre 01/09/94 e 14/04/05. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor aduzindo que devem ser computados como tempo de serviço os períodos de labor rural, com registro em CTPS, compreendidos entre 01/04/90 e 30/11/90 e 01/02/91 e 13/03/91, os quais somados em tempo de serviço reconhecido de r. sentença redundam na concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, pugna pela fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando a impossibilidade do reconhecimento da atividade rural, bem como dos períodos laborados em atividades especiais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."
(...)- O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)
 Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

CTPS e a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

A CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proibe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)
§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97, também passou a aceitar, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidência de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90

dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDeI no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período laborado como trabalhador rural e em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade rural exercida no período de 01/01/68 e 31/03/90 sem registro em CTPS e entre 01/04/90 e 30/11/90 e 01/02/91 e 13/03/91 com registro em CTPS e de atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 01/09/94 e 14/04/95.

A CTPS do requerente (fl.12), com anotações de trabalho no meio rural (01/04/90 e 30/11/90 no Sítio Sto. Antonio - cargo: trabalhador rural e 01/02/91 e 13/03/91 na Estância Montana - cargo: serviços gerais campo), constitui prova plena do labor rural dos períodos que pretende comprovar, tendo havendo qualquer alegação de falsidade do documento por parte do INSS.

Quanto ao período sem anotação em CTPS, a parte autora, nascida em 23/08/54, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento do autor, realizado em 07/12/74, constando sua qualificação como lavrador (fl. 15);
- certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo reportando que, por ocasião da expedição da primeira via da Carteira de Identidade em 05/12/78, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, constando sua qualificação como lavrador (fl. 17);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 15/10/75, 19/04/77 e 23/05/85, constando sua qualificação como lavrador (fls. 18/20);

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos depoimentos testemunhais (fls. 55/56) harmônicos e coerentes, demonstrando satisfatório conhecimento sobre a vida profissional do autor no meio rural.

Esclareço que, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro em CTPS no período compreendido entre 01/01/68 e 31/03/90, exceto para efeito de carência.

Por sua vez, com relação aos períodos compreendidos entre 01/09/94 e 05/03/97 e entre 01/11/02 e 14/04/05, entendo que deve ser reconhecida a insalubridade, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites exigidos, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado nas fls. 22/23, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/97 e 31/10/02, verifica-se da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário estar o autor exposto ao ruído de 82 decibéis (fl.22), nível inferior ao limite permitido na norma previdenciária (Decreto nº 2.172/97), razão pela qual inviável o enquadramento como especial.

Desta forma, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: Ag.Legal/Apel.Reex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposto, à apelação do INSS e à apelação da parte autora** para reconhecer o labor rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 01/01/68 e 31/03/90, exceto para efeito de carência, o labor rural com registro em CTPS entre 01/04/90 e 30/11/90 e 01/02/91 e 13/03/91, inclusive para efeito de carência e as atividades especiais entre 01/09/94 e 05/03/97 e entre 01/11/02 e 14/04/05 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 25/11/05 (data da citação - fl. 29verso) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado ADÃO PEDRO ARAUJO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019688-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODECIO DA SILVA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00069-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ODECIO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor de 1968 a 1975 e conceder aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente a 70% do salário de contribuição, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário. O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e sua incidência sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E,

em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos".

(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Amaldio da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 1968 a 1975 na Fazenda Boa Vista, na cidade de Porto Feliz.

Contudo, conforme declaração de fls. 118, o segurado prestou serviço para Usinas Brasileiras de Açúcar S/A, Usina Porto Feliz, nos períodos de 12.08.1968 a 22.03.1969, 03.10.1969 a 29.11.1969, 24.01.1970 a 11.04.1970, 04.06.1970 a 19.04.1971, 02.06.1971 a 17.12.1971, 06.01.1972 a 15.04.1972, 02.06.1972 a 20.04.1973 e de 04.06.1973 a 18.06.1975. Para comprovação, foram juntadas fichas de registro de empregado (fls. 119/127).

Constata-se que referidos períodos, devidamente anotados em CTPS, foram considerados na contagem de tempo de serviço do autor pelo INSS, de acordo com dados de fls. 206/214.

Quanto aos períodos de entressafra, apesar das testemunhas afirmarem que o segurado dedicava-se a lavoura particular, não há qualquer documento que sirva de início de prova material.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento de todo o período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural e o período especial aos vínculos constante do CNIS, até 15.12.1998 apura-se o total de 29 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço (fls. 206/208). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos e 02 meses e 19 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo 20.04.2001 (fls. 191), o autor computava 32 anos e 21 dias de tempo de serviço (fls. 212/214), contudo, não fazia jus ao recebimento do benefício pelo não preenchimento do requisito etário, pois, nascido em 10.01.1954, contava com apenas 47 anos.

É de se registrar, contudo, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.

2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).

3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp n.º 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).

4. Recurso improvido. (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)

Resalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos

cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Assim restou comprovado que apenas em 10.01.2007 (ocasião em que completou o requisito etário) o autor implementou todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10.01.2007.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS** para conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 10.01.2007, explicitar os consectários da condenação e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.01.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022607-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022607-8/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP022812 JOEL GIAROLA |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ARCENIO FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP183598 PETERSON PADOVANI |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP |
| No. ORIG. | : 03.00.00383-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ARCENIO FRANCISCO GONÇALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural do autor e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e uma anuidade das vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, recorreu adesivamente, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (07.12.2000), juros de 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)
§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRSP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 01.09.1953 a 31.12.1972.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante certidão de alistamento eleitoral (1965), certidão de casamento (1969) e certidão de nascimento de filhos (1970 e 1972), corroborada por prova testemunhal (fs. 105/108), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural do autor, desde tenra idade, em propriedade rural na cidade de Janiópolis/PR.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período requerido pelo autor (01.09.1953 a 31.12.1972), totalizando 19 anos, 03 meses e 31 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural reconhecido aos vínculos empregatícios anotados em CTPS (fs. 20/37) e no CNIS (fs. 85/87), apura-se o total de 44 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Destá forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fs. 16 - 07.12.2000).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação e determinar a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n.º 111 do STJ e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para condenar a autarquia a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 07.12.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031773-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031773-4/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | WALDEMAR GARCIA CARRILHO |
| ADVOGADO | : | SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO |
| No. ORIG. | : | 04.00.00093-4 1 Vr CAIEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento das atividades especiais nos períodos compreendidos entre 30/10/61 a 28/02/67, 27/01/72 e 12/01/80, 23/02/81 e 30/06/82 e entre 01/07/82 e 12/04/88.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido para reconhecer as atividades especiais nos períodos declinados na petição inicial e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor desde a data do deferimento do benefício. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente desde os vencimento e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS aduzindo, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)
§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJE 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos ERESp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Destá forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTATO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consecutivamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de possibilidade temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem às atividades urbanas, em condição especial, exercidas nos períodos de 30/10/61 a 28/02/67, 27/01/72 e 12/01/80, 23/02/81 e 30/06/82 e entre 01/07/82 e 12/04/88.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 23/02/81 e 30/06/82 e entre 01/07/82 e 12/04/88 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes químicos apontados nos informativos acostados nas fls. 17/18, enquadrando-se no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Da mesma forma, quanto ao período compreendido entre 30/10/61 e 28/02/67, entendendo deva ser aceito, como meio de prova, o laudo técnico produzido em reclamação trabalhista movida pelo próprio autor em face da empresa Manufatura de Artigos de Borracha e Plásticos "Pagé" S/A visando o reconhecimento da insalubridade.

O laudo pericial acostado nas fls. 23/32, comprova a exposição habitual e permanente aos agentes químicos (cloro de metila, brometo de metila, bromofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno), enquadrando-se no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, no pertinente ao período compreendido entre 27/01/72 e 12/01/80, inviável o reconhecimento da insalubridade, tendo em vista a impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional e a inexistência nos autos de qualquer documento que aponte a exposição a agentes químicos ou outro agente nocivo.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB 83.588.615-8).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data da concessão do benefício (13/04/88 - fl. 52), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: Ag.Legal/Apel.Reex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Dessa forma, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por ocorrida para reconhecer as atividades especiais apenas nos períodos compreendidos entre 30/10/61 a 28/02/67, 23/02/81 e 30/06/82 e entre 01/07/82 e 12/04/88 e determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da concessão administrativa do benefício, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata **revisão da RMI** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (com data de início - DIB em 13/04/88 - NB nº 83.588.615-8).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado VALDEMAR GARCIA CARRILHO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. L. C.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036208-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DIMAS SIMAO
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATTUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento das atividades especiais no período compreendido entre 18/05/78 e 08/08/88.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não comprovou satisfatoriamente o exercício das atividades laborais. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor, aduzindo a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais, razão pela qual faz jus à revisão da RMI.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou do DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postulou o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Destá forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDCI no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Ploteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 18/05/78 e 08/08/88.

Neste contexto, o período em questão deve ser reconhecido como especial, vez que o autor exercia a função de soldador (CTPS - fl. 16 e informativo fl. 19), sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, conforme autorizam o código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, ainda que não fosse possível o enquadramento pela categoria profissional no período em questão, verifica-se dos documentos acostados às fls. 26/28 (informativo e laudo técnico) que o autor estava exposto habitual e permanentemente a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (DIB em 20/02/2006 - NB nº 42 134.407.960-9 - fl. 42).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data da concessão do benefício, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgL/Agel/Apel/Reex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Dessa forma, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer, como especial, o período compreendido entre 18/05/78 e 08/08/88, devendo o INSS proceder à concessão de tempo especial em comum e respectiva averbação, com reflexos na revisão da RMI, fixando, para tanto, os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 20/02/06 (DER - fl. 42) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado DIMAS SIMÃO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remeta-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106134-89.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.040053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ DE SOUSA
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
CODINOME : LUIZ DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.06134-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento das atividades especiais no período compreendido entre 02/03/53 e 02/12/82.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido para reconhecer as atividades especiais no período compreendido entre 02/03/53 e 02/12/82 e condenar o INSS a rever a aposentadoria por tempo de serviço do autor desde a data da concessão do benefício. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao mês, contados decrescentemente, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais. Pugna, ainda, pela redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)
§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-803.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser

observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
 3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
 6. Incidente de uniformização provido em parte.
- (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)
- A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

- "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*
2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.
 3. Incidente de uniformização provido.
- (Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)
- Posteriormente, aquela Corte Superior supragoou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTATO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORTALECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 02/03/53 e 02/12/82.

Neste contexto, o período em questão deve ser reconhecido como especial, vez que o autor exercia a função de ajudante de caldeireiro (CTPS - fl. 13 e informativos de fls. 14/15), sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, conforme autorizam o código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

O fato de a anotação ter sido efetuada como "ajudante de caldeireiro" não afasta a possibilidade de enquadramento pela categoria profissional, considerando a descrição do ambiente de trabalho, típica em indústria metalúrgica, bem como, da atividade em si, constante às fls. 14/15, conforme transcrição *in verbis*:

"Ambiente de temperatura elevada, fonte permanente de alto ruído, em meio à poeira e fumaça produzidas pelo forno para recosimento de chapas, máquina de solda elétrica, maçaricos, etc., ambiente pois considerado insalubre à vista do laudo médico pericial oficial que estabeleceu a taxa e a periculosidade do ambiente de trabalho."

"Exerceu a função de AJUDANTE DE CALDEIREIRO, em caráter permanente e habitual nos serviços de cortar com maçaricos, dobrar e rebitar na construção de tanques cilíndricos, esféricos ou de outras formas de dimensões variáveis, utilizando-se de ferramentas manuais como: malho, martelo, macete, ou com máquina de cilindrar e dobrar, fazendo e reparando caldeira, reservatórios, vácuos e vaporadores, aquecedores e demais recipientes de chapas de ferro e aço e estruturas em geral."

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (DIB em 15/09/82 - NB nº 70.513.821-6- fl. 16).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data da concessão do benefício (15/09/82), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Dessa forma, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (com data de início - DIB em 15/09/82 - NB nº 70.513.821-6- fl. 16).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado LUIZ DE SOUZA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049467-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARILDA BARRIOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP242500 EDUARDO ANTONIO CARAM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00067-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento das atividades especiais no período compreendido entre 01/04/76 e 23/10/95.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que as atividades especiais não restaram comprovadas, notadamente em razão do uso de EPI. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, cujo pagamento ficará suspenso nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Apela a autora aduzindo, em síntese, a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais, vez que devidamente comprovada a insalubridade, razão pela qual faz jus à revisão pleiteada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)
§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5

de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregio ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 01/04/76 e 23/10/95.

Neste contexto, o período em questão deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo e laudo técnico acostado às fls. 19/25, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (DIB em 10/05/95 - NB nº 42.025.247.050-8).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do pedido de revisão administrativa (07/07/97 - fl. 17), em respeito aos limites do pedido (fl. 04) e ao art. 460 do CPC, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Dessa forma, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer as atividades especiais no período compreendido entre 01/04/76 e 23/10/95 e determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pedido de revisão administrativa, fixando, para tanto, os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (com data de início em 07/07/97 - NB nº 42/025.247.050-8).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada MARILDA BARRIOS DE SOUZA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050853-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050853-9/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDO DE ALMEIDA |
| ADVOGADO(A) | : | SP185319 MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA |
| No. ORIG. | : | 06.00.00072-3 1 Vr ADAMANTINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo réu INSS (fls. 100-113) em face da sentença (fls. 93-97) que condenou a autarquia federal a averbar o labor rural do autor, em regime de economia familiar, no período de 09.11.1966 a 22.02.1988, os períodos comuns inscritos na CTPS e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data da propositura da ação (24.07.2006), acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas. Sem sujeição ao reexame necessário

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 115-125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

A atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Quanto ao período pleiteado nos autos, 09.11.1966 a 22.02.1988, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar os documentos de fs. 15-21, 24, 27 e 30, que informam quanto a profissão de lavrador do autor nos anos de 1972, 1973, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1984, 1987 e 1988, e de seu genitor nos anos de 1970 a 1972. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fs. 89-92).

A prova documental somada à testemunhal coligida compõem produção probatória robusta, da qual decorre a conclusão segura de que o autor trabalhou em atividade rural no período de 01.01.1970 a 22.02.1988, pois as testemunhas confirmam o labor rural, fornecendo detalhes das atividades agrícolas desenvolvidas, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Quanto ao período de 09.11.1966 a 31.12.1969, não é possível reconhecê-los, pois as testemunhas não mencionam maiores detalhes do labor desenvolvido à época, bem como não há documentos comprobatórios.

Dos períodos comuns: Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que informa os vínculos empregatícios nos períodos de 10.06.1988 a 13.10.1988, de 08.11.1999 a 20.01.2000 e de 01.10.2000, sem data de saída.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos de labor descritos em CTPS, somados aos períodos de labor rural, ora reconhecidos, perfaz o autor, até a data do ajuizamento da ação (24.07.2006), apenas 34 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço, consoante planilha I em anexo, insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contudo, o autor continuou laborando, consoante CNIS em anexo, pelo que implementou 35 anos de tempo de serviço em 21.01.2007, conforme planilha II em anexo.

Importante salientar que é indiferente que o autor tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Assim, é de rigor a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral, pleito aludido na inicial.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29 (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambas da Lei 8.213/1991, observadas as inovações introduzidas pelos arts. 188-A e 188-B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando o autor implementou o tempo necessário para concessão da benesse, 21.01.2007.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Implementadas as condições para a concessão da benesse no curso da ação, determino a sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Remessa Oficial**, tida por interposta, para restringir os períodos de labor rural ao intervalo de 01.01.1970 a 22.02.1988, explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, e determinar a sucumbência recíproca às partes, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença. Dessa forma, **nego seguimento à Apelação Autárquica**.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.01.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91, observadas as alterações introduzidas pelos arts. 188-A e 188-B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000031-2/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | OSVALDO MENINO DE GODOY (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por OSVALDO MENINO DE GODOY visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

Sentença de parcial procedência do pedido apenas para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor de 24.06.1966 a 09.04.1969 e especial de 03.10.1975 a 25.06.1976. Sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do julgado, com o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural e especial pleiteados, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Além, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência. De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos. Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964). A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998. Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado. Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 12.1955 a 06.1969.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido por seu genitor em 16.12.1955 e alienado em 07.03.1985 (fls. 20/25), certificado de reservista (1966) e certidão de casamento (05.1969), constando a profissão de lavrador do autor.

Fatos corroborados por prova testemunhal (fls. 161/163), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural do segurado desde tenra idade, em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai denominada Sítio Santo Antônio.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 04.05.1957 (data em que completou 12 anos) a 30.06.1969, em regime de economia familiar, totalizando 12 anos, 01 mês e 27 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumpre esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso.

Da atividade especial: Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais, o apelante pleiteou o enquadramento de todo o período laborativo em que exerceu a atividade de eletricitista, inclusive como "autônomo".

Nos termos do item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64, a eletricidade é considerada agente nocivo e pode ser enquadrada como atividade especial em serviços com exposição superior a 250 volts. No caso, o autor não juntou aos autos documentos que atestem a efetiva exposição a eletricidade, de maneira habitual e permanente, nos termos estabelecidos pelo Decreto. Portanto, não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado como especial.

Apenas no período de 03.10.1975 a 25.06.1976, conforme enquadrado em sentença, sem insurgência da parte contrária, restou comprovado, através de formulário e laudo técnico (fls. 34/37), que o autor laborou exposto a ruído superior ao patamar estabelecido pela legislação então vigente.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural, ora reconhecido, aos vínculos empregatícios anotados em CTPS (fls. 56/50) e CNIS (fls. 86/87), apura-se o total de 36 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Destá forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do pedido administrativo (22.01.2002 - fls.47).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para condenar a autarquia a reconhecer o exercício de atividade rural de 04.05.1957 a 30.06.1969 e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.01.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Íntime-se.

2008.03.99.016378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRASILINO PEREIRA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME : BRASILINO PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Brasilino Pereira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Vandecir da Silva Pereira, ocorrida em 02/10/1993.

A sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação e ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apela a autarquia alegando ausência de comprovação da qualidade de segurada da falecida e da dependência econômica do autor.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador, que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ em 14/3/2005)

Cumpra salientar que a qualidade de rural do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão da pensão por morte, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Confiram-se os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. 1. A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. 2. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. 3. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. 4. Agravo a que se nega provimento." (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA DA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. (...) 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atendendo-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. (...) 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Vandecir da Silva Pereira ocorreu em 02/10/1993 (fl. 20).

O requerente é marido da falecida (fls. 10) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

A dependência econômica em relação ao cônjuge/companheiro é presumida, não necessitando de prova, mesmo após longo tempo do óbito do instituidor do benefício. O mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento do benefício, por si só, não afasta a presença da dependência econômica, uma vez que a presunção legal somente pode ser afastada mediante prova concreta e segura em sentido contrário, cujo ônus caberia à autarquia previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. PEDIDO FORMULADO VÁRIOS ANOS APÓS O FALECIMENTO. I - Em se tratando de prestações por trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício da atividade rural pelo falecido marido da autora. III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do de cujus, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola. IV - O fato de a autora pleitear o benefício após 23 anos da morte de seu marido não elide a presunção de dependência econômica prevista no art. 13 da Lei nº 3.807/60. V - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0027969-24.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 04/06/2013, e-DJF3, Judicial I, DATA: 12/06/2013).

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida.

Consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 10) e a falecida doméstica. As cópias da certidão de nascimento dos filhos do casal indica que o marido da autora era lavrador (fls. 12 e 14). O extrato do sistema CNIS demonstra que o autor possui diversos vínculos de trabalho rural entre 1967 a 2005 (fls. 39/40).

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhadora rural da de cujus (mídias digitais às fls. 141 e 146). Luiz Carlos de Lima informou que conhece o autor há mais de 36 anos. Relator que trabalhou junto com a falecida e seu marido na Fazenda Reunidas, informando que embora trabalhasse com o marido, ela não era registrada, pois naquele tempo era "muito difícil registrar mulher". Sabe que ao tempo do óbito de Vandecir o casal trabalhava na Fazenda Fortaleza, e que a exintia trabalhou até perto do falecimento. Fernando Quintana confirma o labor rural da de cujus na Fazenda Fortaleza até praticamente seu óbito. Mesmo a testemunha Benedito de Barros confirma que a esposa do autor ajudava o marido carpindo.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em substituído nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, (...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido". (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I - Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II - O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. I - O início de prova material, devidamente corroborado pela prova testemunhal, comprova a qualidade de trabalhador rural do de cujus. 2 - Os depoimentos colhidos confirmam o relacionamento afetivo contínuo e duradouro entre o casal. 3 - Dependência econômica presumida, nos termos dos art. 16, I e § 4º, da lei de benefícios. 4 - Agravo provido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0034071-38.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2014)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 08.06.2005 (fls. 26), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** para reformar a sentença recorrida somente no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário, **BRASILINO PEREIRA**, bem como da segurada falecida, **VANDECIR DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 08/06/2005, (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017258-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 04.00.00035-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ANTÔNIO PAES DE CAMARGO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Agravo retido interposto em face de decisão que afastou a preliminar de carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural e especial nos períodos requeridos, bem como conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do ajuizamento do feito (11.05.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, considera-se interposta a remessa oficial, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo excedente a sessenta (60) salários mínimos, situação que se verifica no presente caso.

PRELIMINAR - DO AGRAVO RETIDO

A autarquia federal requer apreciação do agravo retido interposto às fls. 114/116, na qual requer a decretação da ausência de interesse em agir, face à ausência de prévio requerimento administrativo.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa não seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data.02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Verifica-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal extemou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir.

É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desapossentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão.

Contudo, o que se pleiteou nos autos foi a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade rural, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária.

Vale notar que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), tal como é a hipótese dos autos, considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o C. STF

estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado Itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.
- c) As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

In casu, foi apresentada contestação meritória, o que comprova a resistência a pretensão e o conseqüente interesse de agir, pelo que nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Além, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins

de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência. De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos. Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999). Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964). A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998. Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado. Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O magistrado reconheceu o exercício de atividade rural de 01.01.1967 a 31.01.1973, nos termos do pedido do autor. Para comprovar suas alegações, juntou título de eleitor e certificado de dispensa do exercício (1967/1968), qualificado como lavrador e com residência na Fazenda São José do Bromado, na cidade de Itatinga/SP (fs. 15/16). Juntou, ainda, escritura pública de referido imóvel. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, corroborado pelas testemunhas (fs. 161/163), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149, que atestaram o labor rural na propriedade citada, até o ano de 1973. Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1967 a 31.01.1973, totalizando 06 anos e 31 dias de tempo de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório. Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Da atividade especial: Em sentença, foi reconhecido o exercício de atividade especial de 27.11.1974 a 15.04.1976, 02.07.1979 a 31.10.1980, 01.02.1981 a 30.04.1984, 16.05.1984 a 15.02.1990, 17.02.1990 a 30.06.1993 e de 06.12.1994 até a data do ajuizamento do feito. De acordo com anotações em CTPS (fs. 19/28) e formulários juntados aos autos (fs. 29/31), nos períodos de 27.11.1974 a 15.04.1976, 02.07.1979 a 31.10.1980, 01.02.1981 a 30.04.1984 e de 16.05.1984 a 15.02.1990, o autor exerceu atividade laborativa agrícola. Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorreu nos períodos acima.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento dos períodos citados de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. Quanto ao período de 17.02.1990 a 30.06.1993, formulário de fs. 32, comprova que o segurado laborou na agropecuária, exposto a agentes nocivos biológicos, como contato com animais doentes, excrementos dos animais durante a limpeza dos currais. Por fim, de 06.12.1994 a 18.03.2002 (data da elaboração do formulário e laudo técnico), o autor exerceu atividade laborativa na Cia Suzano de Papel e Celulose, submetido ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (aplicação de inseticida a base de sulfeto de carbono), de maneira habitual e permanente (fs. 33/36). Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 17.02.1990 a 30.06.1993 e de 06.12.1994 a 18.03.2002, na forma da legislação vigente.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural e especial reconhecidos, aos vínculos empregatícios anotados em CTPS (fs. 19/28), apura-se o total de 37 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço, na data da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada. Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (14.10.2004 - fs. 49).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e à **apelação do INSS**, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, explicitar os consectários da condenação e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14.10.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambas da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.
Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.
A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON KOYAMA
ADVOGADO : SP179572 JEAZI CARDOSO CAMPOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor (253-255) e pelo INSS (fs. 258-268) em face da sentença (fs. 224-233 e 241-243) que condenou a Autarquia ré a reconhecer como tempo especial os períodos de 22.11.1974 a 21.02.1984 e de 27.11.1985 a 01.03.1995, convertendo-os em comum, e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo (09.11.2004). Condenação em honorários fixada em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença e sujeição ao reexame necessário.

[Tab]

Com as contrarrazões (fs. 272-279), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Destaco ainda que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Resalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:
"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

A matéria deve ser apreciada sob a luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992:

Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Atividade - Multiplicadores a converter

| | Para 15 | Para 20 | Para 25 | Para 30 | Para 35 |
|------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| De 15 anos | 1,00 | 1,33 | 1,67 | 2,00 | 2,33 |
| De 20 anos | 0,75 | 1,00 | 1,25 | 1,50 | 1,75 |
| De 25 anos | 0,60 | 0,80 | 1,00 | 1,20 | 1,40 |
| De 30 anos - feminino | 0,50 | 0,67 | 0,83 | 1,00 | 1,17 |
| De 35 anos - masculino | 0,43 | 0,57 | 0,71 | 0,86 | 1,00 |

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do labor especial: O autor pleiteia o reconhecimento de labor especial nos períodos de 22.11.1974 a 21.02.1984, de 27.11.1985 a 01.03.1995 e de 02.07.2001 a 15.07.2004 para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 09.11.2004 (fl. 22).

Período incontestado (especial): de 02.07.2001 a 15.07.2004, já reconhecido como tempo especial administrativamente (fl. 174); **(comuns):** de 25.02.1970 a 13.10.1972, de 09.07.1973 a 15.03.1974, de 11.07.1984 a 23.05.1985 e de 03.06.1985 a 10.10.1985, já computados administrativamente (fs. 108-110).

Do conjunto probatório, verifica-se devidamente comprovado o labor sob condições especiais, nos períodos de 22.11.1974 a 21.02.1984 e de 27.11.1985 a 01.03.1995, conforme documentos de fs. 46, 48-53, 58, 60, 116-123, 126 e 169, que demonstram que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível de 87 dB e a solvente a base de hidrocarbonetos (22.11.1974 a 21.02.1984), bem como a ruído em níveis de 85 dB, na oficina, e de 95 dB, na fábrica e aos agentes químicos monóxido e dióxido de carbono (27.11.1985 a 01.03.1995).

Tais períodos podem ser reconhecidos como especiais em decorrência da exposição ao agente agressivo ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e agentes químicos hidrocarbonetos, classificados como insalubres, conforme códigos 1.2.11 do anexo II do Decreto n.º 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Com as considerações acima, deve ser reconhecido como tempo especial os interregos de 22.11.1974 a 21.02.1984 e de 27.11.1985 a 01.03.1995.

Cabe ressaltar que não será conhecido o recurso autoral, tendo em vista que a insurgência suscitada refere-se a período considerado incontestado, visto que já reconhecido administrativamente (fl. 174).

DO CASO CONCRETO[Tab]

No caso em apreço, somados os períodos especiais, ora reconhecidos, convertendo em tempo comum, e períodos já enquadrados administrativamente, perfaz o autor 34 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até a DER (09.11.2004), pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da planilha I anexa.

Todavia, computando-se os períodos incontestados, somados aos períodos especiais, ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, perfaz o autor, até a data da EC 20/98 (16.12.1998), 30 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, nos termos da planilha II anexa.

Portanto, na DER (09.11.2004), o autor faz jus a aposentadoria proporcional, num total de tempo de contribuição de 34 anos, 08 meses e 20 dias, no valor de 94% do salário-de-benefício.

Contudo, deve-se observar se estão satisfeitos os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço proporcional até a EC n.º 20/98.

Requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço até a EC n.º 20/98

[Tab]

Cumpra referir que a Emenda Constitucional n.º 20/98 expressamente garantiu o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados e dependentes que até a data da sua publicação (16-12-1998) tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Dessa forma, a despeito da profunda alteração promovida pela Emenda Constitucional quanto à aposentadoria por tempo de serviço, é imprescindível, para o deslinde do caso concreto, o exame dos requisitos da lei anterior.

Os artigos 52 a 56 da Lei n.º 8.213/91 cuidaram da aposentadoria por tempo de serviço. Dispõem os arts. 52 e 53:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço.

Assim, para o cômputo do tempo de serviço até 16-12-1998, o segurado tem que comprovar no mínimo 25 anos de tempo de serviço, se mulher, e 30, se homem, o que lhe dá direito à aposentadoria no valor de 70% do salário-de-benefício, acrescido de 6% por ano adicional de tempo de serviço, até o limite de 100%, o que se dá aos 30 anos de serviço para as mulheres e aos 35 para os homens.

Cálculo do salário-de-benefício

Além disso, o salário-de-benefício é calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses, devidamente atualizados, mês a mês, não havendo, neste caso, nenhuma influência do fator previdenciário.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cálculo em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (em sua redação original).

O termo inicial da concessão do benefício (efeitos financeiros) deve ser mantido na data da DER (09.11.2004 - fls. 22), quando reunia os requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Ajuizada ação em 04.08.2008 (fl. 02), e estando ciente o autor da decisão definitiva do requerimento administrativo em 14.04.2008 (fl. 176), menos de um ano do mencionado requerimento administrativo, não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença. Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e NÃO CONHEÇO a Apelação da parte autora.**

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC) e que o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela deferida não se deu de forma correta (valor de 94% do salário de benefício), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB - em 09.11.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (em sua redação original), nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

[Tab][Tab]

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais enfatizar que eventuais pagamentos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELAGO(A) : MIGUEL ROMAN FILHO
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 07.00.00137-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por MIGUEL ROMAN FILHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, correspondente a 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição, a contar da data do preenchimento do tempo necessário, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as doze últimas prestações em atraso.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado. Alega que o tempo de serviço militar comprovado foi de apenas 01 mês e 03 dias, questiona o vínculo empregatício com a empresa Covre Covre Ltda e o cálculo da aposentadoria concedida.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, considera-se interposta a remessa oficial, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo excedente a sessenta (60) salários mínimos, situação que se verifica no presente caso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor requereu o reconhecimento do tempo de serviço rural de 20.04.1969 a 29.04.1971.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de reclamação trabalhista, ajuizada em 30.04.1971, objetivando o reconhecimento do trabalho rural na propriedade de João Covizi, sendo que as partes se compuseram amigavelmente (fs. 05/10).

O conjunto probatório revela razoável início de prova material que, corroborado pelo depoimento das testemunhas (fs. 68/77), atestaram o labor rural do apelado no período requerido.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 20.04.1969 a 29.04.1971, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade urbana: O autor alegou que no período de 07.03.1973 a 14.02.1977 laborou na empresa Covre Covre Ltda. O período não restou comprovado por anotação, pelo extravio de CTPS. Também não consta em dados do INSS.

Para comprovar suas alegações, juntou extrato de conta vinculada (FGTS) atestando admissão na empresa Covre Covre Ltda, a partir de 01.12.1973 (fs. 12/13). A data de afastamento consta de 01.04.1982, contudo, coincide com outro vínculo empregatício anotado em CTPS.

Em declaração juntada aos autos o ex-empregador, Maurílio Covre, relatou que o autor laborou em sua empresa de 01.12.1973 a 01.01.1977. Em juízo, em oitiva de testemunha, afirmou que o apelado laborou em sua empresa de 1973 a 1978, por aproximadamente "quatro, cinco anos".

Os documentos juntados aos autos se prestam como início de prova material que, corroborado pelo depoimento da testemunha (fs. 68/71), comprovaram o labor urbano do autor, sem registro em CTPS, no período de 01.12.1973 a 01.01.1977.

Por fim, quanto ao tempo de serviço militar, certificado de reservista (fs. 19/20) atesta tempo de serviço por apenas 01 mês e 03 dias.

DO CASO CONCRETO

Portanto, no caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, aos vínculos da CTPS (fs. 20/32), até 15.12.1998 apura-se o total de 25 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 09 meses e 18 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (17.03.2006 - fs. 34), o autor contava com 32 anos e 05 meses e 08 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 05.02.1952, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrida em 17.03.2006 (fl. 34).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3.º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3.º e 4.º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, para conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2.º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.03.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002387-5/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : RICARDO CONCHA ARANEDA |
| ADVOGADO | : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| VARA ANTERIOR | : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00023876920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Ricardo Concha Araneda**, na qual objetiva a revisão de sua Aposentadoria por Idade, mediante averbação de período de labor constante em sua CTPS e de períodos de labor especial, com a devida conversão em tempo comum, com consequente majoração do coeficiente incidente sobre o salário-de-contribuição utilizado para cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, bem como consideração dos reais salários-de-contribuição vertidos entre os anos de 2005 e 2006.

Na r. sentença, sujeita ao reexame necessário, o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando a autarquia federal a reconhecer o tempo de serviço urbano de 07.07.1992 a 08.12.1994, considerar os reais salários-de-contribuição vertidos no período de 04.01.2005 a 09.10.2006 no PBC, bem como o período de labor especial, com a devida conversão em tempo comum, de 19.04.1983 a 02.08.1987 e revisar o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor de condenação até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, pugna o autor pelo reconhecimento dos demais períodos especiais pleiteados na inicial e condenação da autarquia federal em pagamento de multa por litigância de má-fé.

A autarquia federal interps recurso de apelação. Requer a reversão do julgado e improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1.º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Preende a parte autora a revisão de sua Aposentadoria por Idade, mediante averbação de período de labor constante em sua CTPS e de períodos de labor especial, com a devida conversão em tempo comum, com consequente majoração do coeficiente incidente sobre o salário-de-contribuição utilizado para cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, bem como consideração dos reais salários-de-contribuição vertidos entre os anos de 2005 e 2006.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o

tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumprir a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito à majoração do coeficiente utilizado para cálculo do benefício, consoante art. 50 da Lei 8.213/91, mediante averbação de períodos de labor constantes em CTPS e não computados pela autarquia federal quando da concessão do benefício de aposentadoria por idade.

COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO CONSTANTE EM CTPS

Assevero que os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, gozam de presunção de veracidade *ius tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CASO CONCRETO

Da averbação do labor urbano em CTPS: Na hipótese dos autos, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 24.01.2006 (fl. 11) e cumpriu mais de 180 contribuições como carência, consoante pesquisa dos dados básicos de concessão (fl. 17).

O autor comprovou exercício de atividade urbana, constante em sua CTPS, no período de 07.07.1992 a 08.12.1994 (fls. 26/27), pelo que é possível computá-lo e majorar seu tempo de contribuição e revisar o benefício de aposentadoria por idade NB nº 41/143.124.738-0.

Labor especial: Requer o autor a averbação dos períodos especiais de labor de 19.04.1983 a 01.08.1987, 13.08.2001 a 10.02.2003 e 28.06.2004 a 24.09.2004.

Os agentes ruídos de 13.08.2001 a 10.02.2003 e 28.06.2004 a 24.09.2004, consoante PPPs de fls. 31/34, o autor laborou exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, sob intensidade de 90 dB. O agente ruído está previsto como insalubre no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e Decreto 2.172/97, item 2.01.

No período de 19.04.1983 a 01.08.1987, o autor exerceu a função de eletricitista de manutenção, consoante laudo técnico de fls. 57/176, pelo que esteve exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, agente com enquadramento na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Assim, embora a eletridade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez

comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter D. Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Com as considerações acima, os períodos de 19.04.1983 a 01.08.1987, 13.08.2001 a 10.02.2003 e 28.06.2004 a 24.09.2004 devem ser averbados como especiais, sendo devida a conversão para tempo comum.

DO CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL NA APOSENTADORIA POR IDADE

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade é determinada pelo art. 50 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Das disposições legais, deduz-se que o benefício de aposentadoria por idade possui caráter contributivo, não se admitindo a contagem do tempo decorrente da conversão em tempo comum de períodos especiais, a qual visa apenas compensar o trabalhador, para que não se submeta a longos períodos de labor insalubres. Assim, períodos de labor especial não possibilitam a majoração da renda mensal da aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECÁLCULO DA RMI. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL.** - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - De fato, contradição se verifica no reconhecimento da atividade especial no período de 01.08.1975 a 27.01.1977 na empresa Electrolux Serviços Sociedade Comercial Ltda., uma vez que o formulário DSS-8030 (SB-40) e laudo técnico elaborado por médico do trabalho (fls. 66/68) que embasou tal reconhecimento, faz menção apenas ao trabalho realizado na empresa Macisa Comércio e Indústria S/A a partir de 16.03.1977. - Quanto ao recálculo da Renda Mensal Inicial, incorrente a omissão apontada. - Na aposentadoria por idade urbana há a necessidade da efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal, nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91. - In casu, o autor obteve aposentadoria por idade urbana a partir do requerimento administrativo (fls. 09 - 18.05.1993), sendo que o período de cálculo do seu benefício já abrangeu o período, ora reconhecido, em que trabalhou em atividades especiais. - Ausente contribuições correspondentes ao período de atividade rural reconhecido, inexistem reflexos financeiros a fim de propiciar o recálculo do seu benefício, além do que tal período não compõe o Período Básico de Cálculo - PBC - do benefício em manutenção. Precedente do STJ. - Quanto à prescrição, esta não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91. Desta forma, não se tratando de pretensão de caráter condenatório, mas apenas declaratório, descabe falar de prescrição. - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados e embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente para desconsiderar o período de 01.08.1975 a 27.01.1977 como exercido em atividade especial. "No recurso especial, o recorrente aponta violação às disposições contidas no art. 50 da Lei 8.213/91. Aduz, em síntese, que "o artigo 50 da Lei 8.213/91 prevê que a aposentadoria por idade consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições. No caso em tela, o Recorrente conta com 17 (dezesete) anos de contribuição, percebendo a aposentadoria por idade com renda mensal inicial de 87% (oitenta e sete por cento) sobre o salário de benefício. Considerando a disposição contida no artigo 50 da Lei 8.213/91 e somando-se a este período o labor no meio rural que foi devidamente reconhecido no V. Acórdão de Recurso de Apelação (de 01/01/1955 a 31/01/1967), chegamos à conclusão de que o Recorrente conta com quase 30 (trinta) anos de contribuição, motivo pelo qual o cálculo da RMI deverá compreender todo o período laborado" (fl. 201, e-STJ). Não apresentadas as contrarrazões, sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem, o que ensejou a interposição de agravo (fls. 218/223, e-STJ). Agravo convertido em recurso especial (fl. 233, e-STJ). É, no essencial, o relatório. Não merecem prosperar as alegações do recorrente. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91, se exige a efetiva contribuição para fins de majoração da renda mensal inicial - RMI, no caso de aposentadoria por idade urbana. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: "PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ARTIGO 50 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do art. 50 da Lei 8.213/1991, é exigível a efetiva contribuição para fins de majoração da renda mensal inicial - RMI, no caso de aposentadoria por idade urbana. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg nos EDeI nos EDeI no REsp 1.403.102/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27.11.2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. MAJORAÇÃO DA RMI COM O RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ARTIGO 50 DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO EM PARTE DO JULGADO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I - Preliminar de decadência rejeitada. A Autarquia Federal foi intimada do acórdão rescindendo em 29.09.2008, sendo que o prazo para recorrer da decisão começou a fluir a partir de 30.09.2008. Não havendo recurso das partes, foi certificado o trânsito em julgado em 30.10.2008. Ajuizada a presente demanda em 27.09.2010, não se operou o decurso de dois anos, na forma do artigo 495, do CPC. II - Pretende o INSS, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, ver desconstituído o v. acórdão que manteve a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, percebida pela ré, com o cômputo da atividade especial reconhecida, devidamente convertida. III - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade é calculada nos termos do artigo 50 da Lei de Benefícios. V - A conversão do tempo de serviço especial reconhecido no processo originário em comum, não caracteriza aumento de número de contribuições, mas sim aumento de contagem de tempo ficto. VI - Impossível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, para fins de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade urbana. VII - Violação à literal disposição do artigo 50, da Lei nº 8.213/91 caracterizada. De rigor a rescisão em parte do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do C.P.C. VIII - Pedido de devolução dos valores indevidamente percebidos improcedente. Jurisprudência pacificou-se no sentido de que os valores pagos por força de decisão judicial, posteriormente modificada, não são passíveis de devolução, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. IX - Rescisória julgada procedente para desconstituir em parte o julgado, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, e, no juízo rescisório, improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade percebida pela ré. Mantido o reconhecimento da atividade especial. Sem condenação da ré nas custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS). Improcedente o pedido de devolução dos valores indevidamente percebidos.

(TRF3, Terceira Seção, AR 30155/SP, 0030155-15.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Tania Marangoni, Data de Julgamento: 13.11.2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE LABORAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR PROFISSÃO. REVISÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º DA LEI 9.876/99.1. Havendo prova plena do labor urbano, através de anotação idônea em CTPS, deve ser reconhecido o tempo de serviço e majorada a aposentadoria por idade urbana do segurado.2. O recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade exclusiva do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91.3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. Tal acréscimo, porém, não é hábil à majoração da renda mensal de aposentadoria por idade, porquanto se trata de "tempo ficto".4. O art. 3º da Lei nº 9.876/99 trouxe ao sistema previdenciário regra de transição para os segurados já filiados à Previdência Social à época de sua vigência e determina que, para apuração do cálculo do salário-de-benefício, se considere a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho-94, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91.5. Contudo, se no PBC o segurado somar menos de 60% preenchido com salários-de-contribuição, serão somados todos os que dispuser, corrigidos, e o valor resultante será dividido pelo montante equivalente a 60% do seu PBC.

(TRF4, Sexta Turma, APELREEX 4859/PR, 2007.70.01.004859-2, Rel. João Batista Pinto Silveira, D.E. 17.03.2010)

Os períodos de labor ora reconhecidos, 19.04.1983 a 01.08.1987, 13.08.2001 a 10.02.2003 e 28.06.2004 a 24.09.2004 foram computados como tempo de contribuição no benefício de aposentadoria por idade, pelo que a conversão em tempo comum não possibilita a majoração de sua renda mensal. Os períodos especiais ora reconhecidos possibilitariam a revisão caso tivessem sido requeridos outros períodos de labor especial e conversão da espécie do benefício para aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

DA REVISÃO

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade é disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

O tempo de serviço urbano, constante em CTPS, deverá integrar o cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Dessa forma, considerando os anos de serviço como grupos de 12 contribuições, na ocasião da concessão do benefício, com averbação do tempo de serviço urbano de 07.07.1992 a 08.12.1994, o autor faz jus à majoração do coeficiente para cálculo de seu salário de benefício, consoante previsto no art. 50 da Lei 8.213/91, devendo integrar o cálculo de seu benefício NB nº 41/143.124.738-0 (carta de concessão do benefício à fl. 13).

Com relação aos reais salários de contribuição vertidos no período de 04.01.2005 a 09.10.2006, não foram corretamente consideradas no cálculo do benefício do autor, não sendo devidamente incluídas no Período Básico de Cálculo (fls. 13/16).

Assiste razão à parte autora quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário de benefício.

Ao contrário do alegado na apelação, o autor comprovou o erro no cálculo do benefício, em face da não utilização dos salários-de-contribuição que integram o seu período básico de cálculo, utilizando relação das remunerações às fls. 18/21. Ademais, ativas de pesquisas ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal quando do requerimento administrativo, comprovam o conhecimento dos reais salários-de-contribuição do autor no aludido interregno (fls. 277, 303 e 310).

A renda mensal inicial - RMI deverá ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 09.10.2006 (fl. 13), pois os períodos constantes em CTPS já eram passíveis de averbação quando o benefício foi pleiteado administrativamente.

Ajuizada a ação em 27.02.2009 (fl. 02), decorrido pouco mais de dois anos do requerimento administrativo, não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, mantendo a condenação da autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Com relação à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé em decorrência da resistência ilegal da autarquia federal em alegar desconhecimento dos reais salários-de-contribuição no interregno de 04.01.2005 a 09.10.2006 não merece prosperar. O autor ao promover o ajuizamento da presente demanda, invocou os preceitos que ensejariam a revisão de seu benefício, de acordo com o seu ponto de vista e não houve oposição autárquica na apresentação da cópia do processo administrativo do requerimento administrativo. Trata-se do exercício do direito constitucional de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que faculta a quem entender que há ameaça ou lesão a seu direito que se socorra do Poder Judiciário para que aprecie suas alegações. O exercício dessa faculdade não se confunde com as condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, que caracterizam a litigância de má-fé.

A título exemplificativo, transcrevo julgado da Terceira Seção:

"**AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ. POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.** - Insustentação do pleito veiculado em contestação de condenação da autora como litigante de má-fé, porquanto "ao propor esta ação, tão-somente fez uso do previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil para impugnar decisão judicial que, a seu ver, viola texto de lei. Assim, não resta configurada a litigância de má-fé, na

forma do disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil" (AR 0064245-69.2008.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e-DJF3 de 20.8.2012). - O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se perfeitamente, o caso concreto, nas balizas estabelecidas na Lei 8.213/91 e em parâmetros seguidos na apreciação de recursos no âmbito das turmas previdenciárias deste Tribunal. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas. - Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior. - Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável. - Houve efetivo pronunciamento judicial quanto aos documentos apresentados na demanda originária. - Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural. - Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial." (AR 00104624020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações e ao Reexame Necessário**, para restringir a revisão da renda mensal do benefício à averbação do labor urbano constante em CTPS no interregno de 07.07.1992 a 08.12.1994 e aos reais salários-de-contribuição vertidos no período de 04.01.2005 a 09.10.2006, bem como averbar os períodos especiais de 13.08.2001 a 10.02.2003 e 28.06.2004 a 24.09.2004, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 09.10.2006 e valor calculado pela autarquia, observando os termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. l. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA DE JESUS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
No. ORIG. : 00074974620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Foi julgado procedente, também, o pedido contraposto, condenando a parte autora a devolver os valores recebidos a título de benefício assistencial, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertencentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque arribos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 46, 49 e 174/176, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Cumprir ressaltar que as testemunhas ouvidas nos autos confirmaram que o de cujus e a parte autora viviam como marido e mulher, não havendo que se falar em separação de fato.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-09.2011.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : ANALIA VIEIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00022430920114036111 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 18/21, 49 e 85, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos acima referidos comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamadas nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (21.05.2010 - fl. 25), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MG101616 NATALIA HALLIT MOYSES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : VALDECI TRINDADE
 ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BATATAIS SP
 No. ORIG. : 09.00.00073-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Valdeci Trindade**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial. Requer, ainda, reconhecimento de tempo de serviço militar.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o serviço militar prestado no período de 19.04.1972 a 26.06.1972 e a atividade especial nos períodos de 10.02.1972 a 18.04.1972, 01.02.1979 a 30.06.1981, 04.07.1972 a 27.07.1976, 18.07.1985 a 08.11.1990, 01.06.1992 a 01.07.1994, 13.10.1994 a 08.06.1995 e 01.02.1996 a 07.05.2008 e condenou a autarquia federal a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do terceiro requerimento administrativo, acrescidas as diferenças em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia federal interps recurso de apelação. Pugna pela reversão do julgado e improcedência dos pedidos.

Em seu recurso adesivo, requer o autor que o termo inicial da revisão seja na data do segundo requerimento administrativo, 25.09.2006 e majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral, na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impositivo de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19, e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "J" e "I" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falta de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade comum: O autor comprovou o período de serviço militar obrigatório entre 19.04.1972 a 26.06.1972, conforme o certificado de dispensa de incorporação de fl. 87.

Da atividade especial: Do conjunto probatório, formulário, laudos técnicos e laudo pericial de fls. 68/74, 77/83, 131/135, 136/137 e 266/276, o autor laborou exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos:

- 10.02.1972 a 18.04.1972 e 01.02.1979 a 30.06.1981: ruído de 91,6 dB;
- 04.07.1972 a 27.07.1976: eletricidade acima de 250 volts (comprovado através da pericia judicial);
- 18.07.1985 a 08.11.1990: ruído de 87,4 dB e agentes químicos acetato de etila, acetato de butila, etanol, xileno e tolueno;
- 01.06.1992 a 01.07.1994: periculosidade na função de auxiliar de segurança, porte de arma calibre 38;
- 13.10.1994 a 08.06.1995: ruído de 87 dB (comprovado através da pericia judicial); e
- 01.02.1996 a 07.05.2008 : periculosidade na função de vigia patrimonial.

O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

Os agentes químicos, hidrocarbonetos, são previstos como insalubres nos itens 1.2.10 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

A exposição habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, é agente insalubre com enquadramento na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in

verbis:

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELÉTRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.'

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

A função de vigilante e segurança patrimonial, atividade enquadrada, por analogia, no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores. Ademais, não há que se falar da necessidade de comprovação do porte de arma de fogo, tendo em vista que a atividade de vigilante patrimonial é perigosa, deixando o trabalhador exposto ao risco de morte. Cumpre ressaltar que alterações no art. 193 da CLT consignam a atividade de vigilante como perigosa, sem a exigência de demonstração do uso de arma de fogo.

Por fim, não há que se falar que a exposição ao risco de acidentes se deu de forma intermitente, pois a periculosidade da função (com risco de morte) está presente durante toda a jornada de trabalho, inerente à profissão (sendo desnecessária a apresentação de formulários ou laudos específicos para a sua comprovação).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO ART. C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI ATÉ 10.12.1997. I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não era requisito previsto em lei até o advento da Lei n. 9.528/97, quando o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos. II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional. III - Agravo interposto do INSS improvido (art. 557, § 1º do C.P.C.).

(TRF 3, Décima Turma, AC 0085850-68.2007.4.03.6301/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 11.06.2014).

Por fim, entendendo que a perícia judicial, realizada em ambientes de trabalho similares aos requeridos (cujas empresas não mais existem), deve ser aceita para averbação de labor especial. Nesse sentido, o Colendo STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido.

(RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20.11.2013)

Assim, os períodos acima devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais, como bem asseverado na r. sentença *a quo*.

DO CASO CONCRETO

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.960.062-6), desde 07.05.2008 (fl. 52).

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais, perfaz o autor 26 anos, 11 meses e 28 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, tempo superior aos 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor à concessão da aposentadoria especial ao autor desde a data da citação, 06.07.2009 (fl. 194), tendo em vista que somente após o ajuizamento da ação foi realizada perícia judicial que possibilitou reconhecer como especiais os períodos de 04.07.1972 a 27.07.1976 e 13.10.1994 a 08.06.1995, para os quais somente foram apresentados à autarquia federal, quando dos requerimentos administrativos, os formulários de fls. 131 e 136, insuficientes para comprovação das condições insalubres.

Assevero que os valores já pagos do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na fase de liquidação.

DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO

O termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 460 do C.P.C.

Ademais, entendendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetuada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO às Apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para estabelecer o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 06.07.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAIR DUARTE FREIRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 00097622520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 72/75) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustentadas, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovinamento do Recurso (fls. 117/119 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 14).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremistemente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese de renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 06/03/2013 (fls. 30/32) revela que a Autora reside com seu cônjuge, com a filha Daniêla, de 35 anos de idade, solteira, com o filho Tiago, casado, com a nora e uma neta, de 09 meses de idade, em imóvel de alvenaria, composto por 05 cômodos. A renda do núcleo familiar provém da aposentadoria de seu esposo e do salário de sua filha, ambos no importe de um salário mínimo mensal. O rendimento dos demais familiares não podem ser computados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011, que dispôs expressamente: § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único):

incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA

PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cobaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III - Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV - Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V - Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI - Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII - Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 31/10/2012- fl. 19.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela depende de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31/10/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003008-68.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.003008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35º SSI> SP
No. ORIG. : 00030086820124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Aparecido Vieira, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.06.2015, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 04.07.2012 (fl. 126), ou seja, desde sua cessação indevida, pelo prazo mínimo de oito meses, a contar da data da sentença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 102/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da r. sentença, sob a alegação de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora. Por sua vez, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. sentença, apenas requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões somente da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial. Passo à análise do mérito.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o benefício de auxílio-doença foi indevidamente cessado, na esfera administrativa, em 03.07.2012 (fl. 126), mantendo, portanto, a condição de segurado, em razão do que dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, em razão de que o jurisperito da área de psiquiatria afirma que sua incapacidade laborativa se iniciou em junho de 2012.

No tocante à incapacidade laboral, verifico que foram realizados dois laudos periciais: o primeiro, elaborado na área de neurologia (fls. 63/65), afirma que o autor não apresenta incapacidade para o labor, sob o ponto de

vista neurológico, sugerindo que fosse periciado por médico psiquiatra.

O segundo laudo judicial, realizado na especialidade de psiquiatria (fls. 66/72), afirma que o autor apresenta síndrome de Ganser, e transtorno de conversão grave, com períodos de somatização, na fase atual em remissão. Além disso, também apresenta ansiedade generalizada associada e distúrbio de personalidade, embora esta última enfermidade não lhe acarrete incapacidade para o trabalho (questo 2º - fl. 69). Assim, após exame psíquico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que a parte autora apresenta incapacidade laborativa total e temporária, para exercer qualquer atividade profissional, e que tal incapacidade se iniciou em junho de 2012, momento do último período de agravamento de seu quadro clínico (questo 13 - fl. 72).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o segundo perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação desse benefício, em 03.07.2012 (fl. 126).

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir de sua cessação indevida, em 03.07.2012 (fl. 126), visto que o jurisperito afirma que sua incapacidade laborativa advém desde a data do último agravamento de seu quadro clínico, ocorrido em junho de 2012 (questo 13 - fl. 72), evidenciando, portanto, que a cessação do auxílio-doença foi indevida.

Cumprir deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a realização do laudo médico judicial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício.

Quanto à necessidade de se determinar a possibilidade de avaliação da parte autora, mediante perícia médica administrativa, tal pleito não deve prosperar, pois **o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente**, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios, não havendo, portanto, razão para que a determinação legal seja reconhecida pela decisão. **O INSS deverá respeitar, entretanto, o que foi determinado na r. Sentença, no sentido de que o benefício foi concedido pelo prazo mínimo de oito meses, a contar da data da sentença, e, portanto, uma nova avaliação pericial, na esfera administrativa, somente poderá ocorrer após esse período.**

Nesse contexto, apenas como esclarecimento, destaco que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após o prazo mínimo de oito meses, a contar da data da sentença, e após a realização de perícia médica administrativa, que comprove uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, que lhe possibilite o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico, caso seja constatada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, após o prazo mínimo determinado na r. Sentença, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Vale lembrar que, igualmente inerente à concessão do benefício de auxílio-doença, a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para seu quadro clínico, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, após o prazo mínimo determinado na r. Sentença, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.

Em relação às parcelas vencidas, estas serão pagas somente com o trânsito em julgado da decisão, momento em que ocorrerá a liquidação de sentença. Assim, merece reforma a sentença, nesse sentido.

Quanto aos honorários advocatícios, estes merecem reforma para serem fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como para determinar que a elaboração da conta de liquidação somente ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão judicial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 04.07.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ APARECIDO VIEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 04.07.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002001-32.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002001-7/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ERIK ANTONIO MUNIZ PEREIRA incapaz |
| ADVOGADO | : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : MARIA APARECIDA DA ROCHA MUNIZ |
| ADVOGADO | : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38*SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00020013220124036138 1 Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo, revogada a tutela antecipada concedida e observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab] A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

[Tab]Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

[Tab]A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertencentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo) estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10, 16, 51/53, 62/65 e 71, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (filho), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

[Tab]No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Resalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreu o prazo de cinco anos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

[Tab]Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-95.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MALVINA GOMES TRENTIN
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029179520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 176/177 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustentada, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovinimento do Recurso (fls. 196/200).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fls. 124/127, a autora, de 63 anos de idade, é portadora de sequelas de poliomielite, miocardiopatia dilatada, com quadro nítido de insuficiência cardíaca digestiva, sendo sua incapacidade total e permanente, restando atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarado, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar restritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. (...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. (...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos

e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 03/06/2014 (fls. 129/131) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 72 anos de idade, com a filha Lucia, de 31 anos de idade, divorciada, desempregada, e com o neto Rafael, em imóvel próprio, de alvenaria, necessitando de acabamentos, composto por 05 cômodos. A renda do núcleo familiar provém da aposentadoria por idade de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. O rendimento dos demais familiares não podem ser computados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011, que dispôs expressamente: § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Cumpra ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único):

inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, in casu, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da cessação indevida, em 14/11/2013 (fl. 110).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14/11/2013 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027444-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027444-6/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ZENILDO APARECIDO FEITOSA incapaz |
| ADVOGADO | : SP073505 SALVADOR PITARO NETO |
| REPRESENTANTE | : MARIA LUCIA FEITOSA DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP073505 SALVADOR PITARO NETO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 14.00.00278-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. A evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09, 15, 51, 48/49 e 72/74, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço) e a condição de dependente (filho maior inválido), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme documento acima referido, comprova ser filho da de cujus, contudo o mesmo nasceu em 19.04.1958, estando com 43 anos na data do óbito da segurada. Nesse caso, por sua qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo pericial, ser a parte autora portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente desde 1989. Ademais, a autarquia concedeu ao requerente o benefício de aposentadoria por invalidez desde 1993.

Ressalta-se que não há que se falar no presente caso, na aplicação da nova redação dada ao artigo 108 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, uma vez que os requisitos a serem preenchidos para a concessão do benefício de pensão por morte são os determinados na legislação vigente a data do óbito. Assim, tendo o óbito ocorrido em 2002, não há que se aplicar o Decreto acima citado.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era incapaz, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035111-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA RICON FERNANDES
ADVOGADO : SP194788 JOÃO APARECIDO SALESSE
APELADO(A) : DIEGO FELIPE
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00042172520138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que seja observado a prescrição quinquenal, o reexame necessário e o prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, que seja concedida a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte

depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto a condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertencentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a parte autora qualificada como companheira em documento da empresa em que trabalhou o de cujus, bem assim, sentença transitada em julgado que reconheceu a união estável existente entre a requerente e o falecido (fls. 22 e 26/32). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim,

corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

Por outro lado, concedo a tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decurso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037678-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037678-4/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MAILON SANTIAGO MATIAS incapaz |
| ADVOGADO | : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| REPRESENTANTE | : VANILDA APARECIDA BUENO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00023059320098260275 1 Vr ITAPORANGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 131/133) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela extinção do feito, sem julgamento do mérito ante a falta de prévio requerimento administrativo e, subsidiariamente, pelo não provimento do Recurso (fls. 161/163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, afasto a preliminar suscitada pelo MPF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, em 03.09.2014, determinou algumas regras de transição, tendo em vista a oscilação da jurisprudência acerca do tema, inclusive do próprio STF, a serem observadas em relação às ações ajuizadas até 03.09.2014, como é o caso dos autos, estabelecendo que a apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.

Desta forma, embora não haja requerimento administrativo nos autos, a apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fls. 100/105 e atestados às fls. 106/107, o autor, nascido em 28/09/2001, é portador de fibrose cística pulmonar, desde os 2 anos de idade, sendo sua incapacidade total e temporária.

Refere que o periciado encontra-se em tratamento medicamentoso, aguardando para fazer fisioterapia respiratória. Afirma que o prognóstico desta doença é desfavorável, em virtude do caráter progressivo da mesma.

Ademais, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.
2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensinar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:
...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do §3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o §3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.
Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.
O estudo social (fls. 112/115) revela que o autor reside com sua genitora, com o padrasto e com 03 irmãos, menores de idade, em casa própria, de madeira, com piso de cimento queimado, composta cinco cômodos pequenos. A casa possui água encanada e não tratada, sem rede de esgoto, utilizando-se fossas, localizado em zona rural, de difícil acesso. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de sua mãe e do seu padrasto, ambos trabalhadores rurais volantes, com renda variável total de R\$500,00 por mês. Informa que são beneficiários dos Programas Bolsa-Família e Renda-Cidadã, bem como da pensão alimentícia do autor e de sua irmã, Dávila, no total de R\$250,00.

Vale assinalar, em relação ao montante recebido a título de "Bolsa-Família" e "Vale-Renda", o entendimento do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:
EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.
(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.
(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

A propósito, as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 18/11/2009 (fl. 36).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU [Tab]PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima indicada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18/11/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-70.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA e outro(a)
 : BRUNO PEREIRA GOMES incapaz
 ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
 REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEREIRA
 ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 000202320148260244 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 07.04.2014, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, para que seja alterado o termo inicial a partir da data do óbito para a parte autora Bruno Pereira Gomes.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de do cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado para a parte autora Bruno Pereira Gomes e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

O termo inicial, no presente caso, deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, para a parte autora Bruno Pereira Gomes, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúber, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039929-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : JUAREZ FRANCISCO SABINO
 ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00113-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 198/199) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustentada, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fs. 214/216).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fs. 115/117, o autor, de 57 anos de idade, apresenta pós-operatório de retirada de tumor recidivante da bexiga, hepatopatia alcoólica, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e lombalgia, sendo sua incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço físico e atenção.

É necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua idade, grau de escolaridade (dificuldades para ler e escrever), condição socioeconômica e atividade anteriormente exercida, qual seja, electricista.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapaz para a vida independente e para o trabalho.
2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Recurso desprovido.
(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese de renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 - (...)
 4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não

conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.
Prorronho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."
...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 04/06/2013 (fls. 80/82) revela que o autor reside com sua companheira e com o cunhado, em imóvel próprio, antigo, composto por 06 cômodos, em precário estado de conservação, guarnecido de móveis antigos e escassos. A renda do núcleo familiar provém da aposentadoria por invalidez de sua companheira. O rendimento de seu cunhado não pode ser considerado, pois não se inclui no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

Cumprir ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua companheira, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo). (STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda *per capita* mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20/10/2009 (fl. 07).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20/10/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

2015.03.99.040310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-0 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 117/121) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 158/161 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. De acordo com o laudo pericial às fls. 100/101, a autora, de 62 anos de idade, é portadora de limitação severa de mobilidade do membro inferior direito decorrente de lesões crônicas ulceradas por insuficiência venosa, apresentando obesidade, hipertensão e bronquite crônica que restringem sobremaneira sua autonomia para locomoção, mesmo dentro de casa em razão dos quadros apresentados e com predisposição a riscos de sangramentos e novos traumatismos, restando atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."
...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em abril de 2013 (fls. 90/91) revela que a Autora reside com seu cônjuge, com a filha Angelice, solteira, de 26 anos de idade, com a filha Cinira, solteira, de 41 anos de idade, e cinco netos, com idade entre 7 e 20 anos de idade, em imóvel de alvenaria, necessitando de acabamentos, composto por 07 cômodos. A renda do núcleo familiar provém da aposentadoria por idade de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. O rendimento dos demais familiares não pode ser considerado, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único):

inconstitucionalidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowski, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda *per capita* mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 08/02/2011 (fl. 55).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08/02/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042577-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MOACIR PACHECO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertencentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19/26, 48 e 88/93, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (companheiro), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos acima referidos comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal. Ressalta-se não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.11319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO DECRETACÃO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA MENOR. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 1999.61.02.008,64-3; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data: 10.11.2004, p. 472)"

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum, mesmo endereço residencial, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Sabente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grife)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilton Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042609-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEMENCIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 19, 24/25 e 87, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de auxílio-doença) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole, bem como a prova testemunhal que confirmou que a parte autora dependia do falecido.

Cumprе ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do de cujus ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuam para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (07.12.2004 - fl. 27), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

2015.03.99.044312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TERESA VIZENTINI VICENTINI
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182692 TATIANA OKU TERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30035978020138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprova, nos presentes autos às fs. 06, 18, 21, 43, 46 e 113/114, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os aresos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, Sexta Turma; REsp 200100727070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilton Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinzenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.
São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42227/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-62.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HILARIO DILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056966220134036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo apelante contra a decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557 do código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor.

Sustentam o autor, ora apelante, que deveria ser afastada a decadência apontada, a fim de que seja condenado o Instituto-requerido a recalcular a renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei.

É o relatório.

Decido.

Trata o presente feito de ação revisional de benefício, em que pretende o requerente a revisão da RMI por entender que no cálculo foi aplicada a regra anterior da soma dos 36 últimos meses de contribuição e divisão por 36 e após aplicou-se o coeficiente.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso I e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da manifesta falta de interesse de agir, vez que em análise da carta de concessão do benefício, verificou-se que o auxílio-doença já foi calculado na forma pretendida pelo demandante, aplicando-se a Lei 9.876/99, apurando-se o salário-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

A decisão agravada (fls. 37/37v), negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por restar evidente a falta de interesse de agir.

Todavia, o agravante, nas razões de recurso, limita-se a requer o afastamento da decadência apontada, a fim que seja condenado a recalcular a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo legal, verifica-se que as alegações do agravante são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados na decisão agravada.

Com efeito, dispõe o artigo 524, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I -

II - as razões do pedido de reforma da decisão;"

Por analogia, as razões do agravo legal também devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na decisão recorrida, sob pena de não serem conhecidas, sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido, têm-se manifestado os Tribunais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

1. Para que o recurso seja conhecido é necessário que as RAZÕES apresentadas guardem correspondência com o que foi decidido.

2. Manifestando-se o recorrente acerca de questão que não seja a constante do "decisum", não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o motivo da discordância ou a razão pela qual a decisão não deva ser mantida.

3. AGRAVO interno do INSS improvido.

(TRIBUNAL TERCEIRA REGLÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 366598 - Processo: 97.03.020750-2 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da Decisão: 10/01/2006 Documento: TRF300100791)

Por esses fundamentos, não conheço do agravo legal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000019-71.2015.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PRISCILA PINHO BARRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUEL - SP256596, GEISLA LUJARA SIMONATO - SP306479

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Priscila Pinho Barra, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos do processo nº 5000162-51.2015.4.03.6114.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000014-49.2015.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUCIANO DE FREITAS PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciano de Freitas Pereira em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o feito originário foi ajuizado por meio eletrônico.

A teor do que se depreende dos presentes autos, o autor encontrou problemas para protocolizar o presente recurso por meio do PJ-e, tendo inclusive entrado em contato por e-mail com o setor desta Corte responsável pela implantação deste processo eletrônico.

Certo é que, para não perder o prazo de impugnação, o agravante protocolizou o recurso, tempestivamente, em 30.11.2015, por meio de instrumento físico e, no dia seguinte, logrou êxito em interpor este recurso por meio eletrônico.

Tendo em vista que o feito já está sendo processado por meio eletrônico, a fim de evitar entraves relacionados ao traslado de cópias de processo físico para eletrônico, passo ao exame do presente recurso neste sistema processual eletrônico.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.
LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.
Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observe que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do

sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). H.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLPIO DE FIGUEIREDO TELXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e energia, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Por fim, não se olvidou que o salário mínimo para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.399,22 para novembro de 2015 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

Assim, tendo em vista que o agravante percebe cerca de R\$ 2.350,00 brutos, a título de benefício previdenciário, verifica-se que a declaração de pobreza se coaduna com a realidade fática.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42148/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031999-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : União Federal
PROCURADOR : SP174963 ANDRE LUIZ MARTINS DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : EROTILDE DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: EULALIA BONINI GABRIEL
: FLORINDA VINHA DE CAMPOS
: GENY BUENO SALGADO
: GUILHERMINA ANGELINA DE LIMA
: IVETE FRANCO DA ROCHA NEVES
: IZABEL MARIANO DA SILVA
: ISENE BRIANTI VERNUCCI
: IZOLINA MARIA ALVES MOREIRA
: JANDIRA VACCARO MAZZER
: JOAQUINA MARIA DA SILVA
: JOSEFA CANDIDA DO NASCIMENTO
: JOSEPHINA MARTINS
: JOSEPHA FONSECA MONTEDIOCA
: JUVENTINA SANTOS AMADEU
: JUVERCINA RESENDE
: LACIENDA TEXEIRA SILVA

: LAURA RODRIGUES GARCIA
: LOURDES AUXILIADORA GOUVEA
: LOURDES BERTON CARPI
: LUCINIA GUERINI LAURINDO
: LUIZA BOGNILO DE FREITAS
: LUIZA VICENTE CALDEIRA
: MALVINA BARIANI ROSA
: MANOELA JOSE GUSTAVO VIANA
: MARGARIDA AFONSO DOS ANJOS
: SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)
ADVOGADO : 00319993820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP
No. ORIG.

DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, opostos pela União Federal em sede de ação que concedeu às autoras a equiparação dos valores de suas pensões com os valores dos proventos percebidos pelos seus falecidos maridos, ex-servidores da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, com base no art. 40, §5º, da Constituição da República.

A decisão proferida por esta Corte, em julgamento monocrático de conflito de competência entre a 6ª Vara Previdenciária e a 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, à fl. 2210/2214 do processo de conhecimento, em apenso, declarou a competência da 1ª Vara Federal Cível para processar e julgar os embargos subjacentes, em razão da natureza administrativa da matéria, conforme orientação do C. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa a seguir colaciono:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUIDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.

- *Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.*
- *Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.*
- *Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.*
- *O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis.*
- *A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representativa forte razão à infirmação do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas ínsitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida.*
- *Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996." (artigo 4º, caput), ressaltando de imediato que "As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (parágrafo primeiro).*
- *Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA.*
- *Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório desacerto em confundi-las com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA.*
- *Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito.*
- *O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado.*
- *Consistindo a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária.*
- *Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo. (grifei)*
(CC 0029228820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

Assim, verifica-se no caso em comento que tratando-se de ação pela qual se pleiteia a pensão integral com base na totalidade dos proventos de ex-servidores ferroviários, a competência para julgamento da apelação é das Turmas da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de matéria relativa a servidores públicos.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Décima Turma:

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE EX-FUNIONÁRIO DA FEPASA. REGIME ESTATUTÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO INTEGRAL COM BASE NA TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO EX-FERROVIÁRIO FALECIDO. ART. 40, § 5º (ATUAL § 7º) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (SEÇÃO II - DOS SERVIDORES PÚBLICOS). COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. ART. 10, § 1º, VII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE.

1. O Decreto Federal 2.502, de 18/2/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista/SP - FEPASA à Rede Ferroviária Federal - RFFSA 2. Conforme dispõe a Súmula 365, do STJ: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual."
3. Os antigos ferroviários que atuavam perante a extinta FEPASA estavam submetidos ao regime jurídico estatutário e não à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Nesse sentido: STF, AI 548235 AgR, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 09-06-2006 PP-00029 Ement Vol-02236-05 pp-00956; STF, CJ 6300, Relator: Min. Néri Da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/1981, DJ 12-02-1982 PP-00788 Ement Vol-01241-01 pp-00009
4. Na ação na qual se pleiteia a pensão integral com base na totalidade dos vencimentos ou proventos de ex-ferroviário submetido a regime estatutário, a competência é das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos, nos termos do Art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno desta Corte.
5. Remessa dos autos a uma das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal.
(APELREEX 00308369220094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

Por conseguinte, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição para um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032000-23.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP174963 ANDRE LUIZ MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 APELADO(A) : EROTILDE DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
 : EULALIA BONINI GABRIEL
 : FLORINDA VINHA DE CAMPOS
 : GENY BUENO SALGADO
 : GUILHERMINA ANGELINA DE LIMA
 : IVETE FRANCO DA ROCHA NEVES
 : IZABEL MARIANO DA SILVA
 : ISENE BRIANTI VERNUCCI
 : IZOLINA MARIA ALVES MOREIRA
 : JANDIRA VACCARO MAZZER
 : JOAQUINA MARIA DA SILVA
 : JOSEFA CANDIDA DO NASCIMENTO
 : JOSEPHINA MARTINS
 : JOSEPHA FONSECA MONTEDIOCA
 : JUVENTINA SANTOS AMADEU
 : JUVERCINA RESENDE
 : LACIENDA TEXEIRA SILVA
 : LAURA RODRIGUES GARCIA
 : LOURDES AUXILIADORA GOUVEA
 : LOURDES BERTON CARPI
 : LUCINIA GUERINI LAURINDO
 : LUIZA BOGNILO DE FREITAS
 : LUIZA VICENTE CALDEIRA
 : MALVINA BARIANI ROSA
 : MANOELA JOSE GUSTAVO VIANA
 : MARGARIDA AFONSO DOS ANJOS
 ADVOGADO : SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)
 No. ORIG. : 00320002320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, embargos de terceiro opostos pela União Federal em face de Erotíldes da Silva e outros, por meio do qual pleiteava o levantamento da penhora que recaiu sobre parcelas do Contrato 048/96, ao argumento de que os créditos relativos a tais parcelas não mais pertencem à Rede Ferroviária Federal S/A, e sim à embargante.

O título judicial em execução revela que pedido das autoras foi julgado procedente, concedendo-lhes a equiparação dos valores de suas pensões com os valores dos proventos percebidos pelos seus falecidos maridos, ex-servidores da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, com base no art. 40, §5º, da Constituição da República.

A decisão proferida por esta Corte, em julgamento monocrático de conflito de competência entre a 6ª Vara Previdenciária e a 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, à fl. 2210/2214 do processo de conhecimento, em apenso, declarou a competência da 1ª Vara Federal Cível para processar e julgar os embargos subjacentes, em razão da natureza administrativa da matéria, conforme orientação do C. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa a seguir colaciono:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUÍDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.

- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.
 - Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.
 - Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.
 - O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis.
 - A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representaria forte razão à infirmação da competência do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas insitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida.
 - Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996." (artigo 4º, caput), ressalvando de imediato que "As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (parágrafo primeiro).
 - Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA.
 - Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório descerto em confundi-las com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA.
 - Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito.
 - O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado.
 - Constando a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária.
 - Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo. (grifei)
 (CC 0029228820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

Assim verifica-se no caso em comento que tratando-se de ação pela qual se pleiteia a pensão integral com base na totalidade dos proventos de ex-servidores ferroviários, a competência para julgamento da apelação é das

Turmas da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de matéria relativa a servidores públicos.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Décima Turma:

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. REGIME ESTATUTÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO INTEGRAL COM BASE NA TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO EX-FERROVIÁRIO FALECIDO. ART. 40, § 5º (ATUAL § 7º) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (SEÇÃO II - DOS SERVIDORES PÚBLICOS). COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. ART. 10, § 1º, VII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE.

1. O Decreto Federal 2.502, de 18/2/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista/SP - FEPASA à Rede Ferroviária Federal - RFFSA 2. Conforme dispõe a Súmula 365, do STJ: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual."

3. Os antigos ferroviários que atuavam perante a extinta FEPASA estavam submetidos ao regime jurídico estatutário e não à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Nesse sentido: STF, AI 548235 AgR, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 09-06-2006 PP-00029 Ement Vol-02236-05 pp-00956; STF, CJ 6300, Relator: Min. Néri Da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/1981, DJ 12-02-1982 PP-00788 Ement Vol-01241-01 pp-00009

4. Na ação na qual se pleiteia a pensão integral com base na totalidade dos vencimentos ou proventos de ex-ferroviário submetido a regime estatutário, a competência é das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos, nos termos do Art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno desta Corte.

5. Remessa dos autos a uma das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal.

(APELREEX 00308369220094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

Por conseguinte, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição para um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.

Intím-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42149/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011487-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
No. ORIG. : 06.00.00149-1 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Em que pese o despacho de fl. 112, verifico que à fl. 108 foi certificado o trânsito em julgado da decisão monocrática prolatada.

Assim, ausente recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000759-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES PASQUAL FILHO
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 134, inciso III, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026316-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026316-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : SEBASTIAO NUNES DE LIMA
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00134-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Em que pese o despacho de fl. 138, verifico que à fl. 135 foi certificado o trânsito em julgado da decisão monocrática prolatada.

Assim, ausente recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014734-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EURIPEDES CAMILO DE REZENDE
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 00030595420108260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Ante a informação de fls. 242/250, reconsidero a decisão de fl. 234 e recebo o agravo de fls. 224/231, aguardando-se o julgamento oportuno.

Rejeito embargos de fls. 236/238, posto que intempestivos. Transmitidos via *fac-símile*, os originais dos aclaratórios deveriam ter sido apresentados no prazo estabelecido no Art. 2º da Lei nº 9.800/99, o que não ocorreu no caso concreto. Assim, nego seguimento ao recurso, com base no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42142/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000725-74.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : MARIA GERALDA ROLIN BRAUN
ADVOGADO : CE013499 MICHELE ALENCAR DA CRUZ ALCANTARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007257420024036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que:

A. Os réus EDIR MARIA DE FARIA BRITO (Procuração - fl. 233); MOACIR LOPES FREIRE (Procuração - fl. 221); DALVA MARIA LAGHI MAFFEI (Procuração - fl. 218); RINO EMIRANDETTI (Procuração - fl. 278) e TEREZINHA DA SILVA MALAGUTTE (Procuração - fl. 240) são representados pelo Dr. HUMBERTO CARDOSO FILHO - OAB-SP 34.684.

B. O réu CARLOS CESAR RUIVO está representado pela Dra. VALQUIRIA APARECIDA DE MIRANDA - OAB-SP 271.875 (Procuração - fl. 350).

C. A ré CATARINA BELOTTI GOMIERO, embora devidamente citada (fls. 243/248), foi declarada revel.

D. A ré KIMIE SAKASHITA não foi citada (certidão de fls. 281/288) porque falecida, conforme certidão de óbito (fl. 287).

E. A ré MARIA GERALDA ROLIN BRAUN está representada pela Dra. Michele Alencar da Cruz, OAB-CE 13.499 (Procuração - fl. 269).

Assim, determino:

1. Encaminhem-se os autos à UFOR para que cadastre a Dra. VALQUIRIA APARECIDA DE MIRANDA - OAB-SP 271.875 (Procuração - fl. 350) como advogada do réu CARLOS ALBERTO RUIVO.

2. A fim de evitar nulidades e em respeito ao princípio da celeridade, transcrevo o dispositivo da sentença de fls. 391/393vº, a fim de dar conhecimento à Dra. MICHELE ALENCAR DA CRUZ, OAB-CE 13.499 (Procuração - fl. 269), advogada da ré Maria Geralda Rolin Braun, não intimada na primeira instância:

"(...) Ante o exposto: 1) *julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC em face da co-ré Dalva Maria Laghi e*, 2) *julgo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC com relação aos demais co-réus, PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar os réus a restituir ao INSS os valores indevidamente pagos na ação nº 89.0037391-9, indicados às fls. 369/372. Condeno ainda os réus a efetuarem o pagamento dos referidos valores monetariamente corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, desde 02/2010 (fl. 370) e acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (ERESP 727842), acumulada mensalmente, calculados da data da citação (a partir de quando a correção monetária não deve mais ser computada separadamente, já que incluída na mencionada taxa) até o mês anterior do pagamento e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado.*

Sem custas. Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo para recurso voluntário, com ou sem ele, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. P.R.I."

3. Aguarde-se o decurso do prazo para apresentação de recurso. Após, conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-64.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008567-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ALVES
ADVOGADO : SP249773 ALEXANDRE VASCONCELOS ESMERALDO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 100/101 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

A parte embargante aponta omissão no "decisum", uma vez que não foi apreciada a apelação da União, em que pleiteia a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, uma vez que não foi apreciada a apelação da União, mas tão somente a apelação da parte autora.

Neste contexto, razão assiste à parte embargante, haja vista que a r. decisão monocrática foi omissa em relação à apelação da União, em que pleiteia a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, passando a fundamentação a seguir a fazer parte integrante da r. decisão recorrida: "A parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, ressalvando-se que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

Determino, portanto, que o dispositivo da r. decisão seja substituído pelo seguinte: "Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação da União**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."

Isto posto, em conformidade com o disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração**, com efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008585-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAQUELINE DE PAULA ANTUONA e outro(a)
: JENIFER DE PAULA ANTUONA
ADVOGADO : SP200685 MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : LAZARA DA CONCEICAO ANTUONA
ADVOGADO : SP189079 ROGERIO RICARDO PERES SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00085851920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão de fl. 442, proferido por esta Décima Turma, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo INSS para dar provimento à sua apelação a fim de julgar improcedente o pedido de pagamento de prestações relativas ao auxílio-reclusão percebido no período de 22.04.1999 a 09.05.2004.

Alega o embargante, inicialmente, a nulidade do feito, tendo em vista que não houve a intimação do Ministério Público a todos os atos do processo, e notadamente não teve ciência da decisão de fl. 422 e seguintes, devendo ser decretada a nulidade do processo a partir do primeiro momento em que deveria ter sido intimado. No mérito, aduz a ocorrência de contradição no acórdão, quanto ao reconhecimento da avó como representante das menores.

É o relatório. Decido.

Assiste parcial razão à parte autora.

Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 do Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

Dessa forma, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores imputeres, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

De outra parte, não haveria que se falar em nulidade caso não houvesse prejuízo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para se configurar nulidade é necessária a demonstração do prejuízo, o que não é o caso dos autos, posto que já houve o integral pagamento pelo INSS. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CPC, ARTS. 82, I, 84 E 246.

1. Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz 2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 449.407/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PARTE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A discussão trazida à colação cinge-se em saber se o Ministério Público estadual possui legitimidade para interpor recurso de apelação para impugnar sentença homologatória de acordo firmado entre as partes - uma delas, incapaz - em ação expropriatória da qual não participou como *custus legis*.

2. No caso dos autos, não se trata de desapropriação que envolva discussões ambientais, do patrimônio histórico-cultural ou qualquer outro interesse público para o qual o legislador tenha obrigado a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade. Ao revés, cuidou-se de desapropriação por utilidade pública, em que apenas se discutia os critérios a serem utilizados para fixação do montante indenizatório, valores, ademais, acetos pelos expropriados.

3. Quanto ao segundo argumento, no tocante à nulidade do acórdão no pertinente à não intervenção do Ministério Público para fins de preservação de interesse de incapaz, a jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010).

4. Na espécie, o Ministério Público não demonstrou ou mesmo aventou a ocorrência de algum prejuízo que legitimasse sua intervenção. Ao revés, simplesmente pretende, por intermédio do recurso especial, delimitar absoluto interesse interveniente sem que indique fato ou dado concreto ou mesmo hipotético que sustente tal legitimidade. O prejuízo aqui tratado não pode ser presumido; precisa ser efetivamente demonstrado, o que não se deu no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 818.978/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011)

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração do autor** para que seja realizada a intimação do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003291-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003291-9/SP

RELATOR : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO FACHINE
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI->SP
No. ORIG. : 00032914920094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303/304: a renúncia refere-se tão-somente ao subscritor da petição, não se tratando de distrato de contrato de serviços Advocáticos da "Advocacia Edson Gomes Pereira da Silva", assim como não podendo ser extensível aos outros procuradores constituídos pela parte autora à fl. 09, uma vez que estes não subscreveram em conjunto a referida petição.

Anote-se o necessário, fazendo-se constar como advogado da parte autora, o Dr. José Carlos Gomes Pereira Marques Cavalheira, OAB/SP nº 139.855 (fl. 09).
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004732-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO RENAN RIBEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047328020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da legislação previdenciária aplicável ao reconhecimento da atividade especial, é imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos mediante os formulários próprios.

Assim, intime-se o autor, para que no prazo de 10 (dez) dias, apresente o formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, relativo a todo período trabalhado para o empregador Hospital São Lucas S/A.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018243-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORIDES FERREIRA PINTO
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01005327720098260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia legível do documento de fls. 17.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-92.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZAIRA BERTILINI TALHAFERRO
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA M DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074709220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-22.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010255-8/SP

RELATOR : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO ALVES SILVA
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0010255220114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor Sebastião Alves Silva, intimem-se os pretendentes sucessores para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação, apresentando cópias de documentos válidos que os identifiquem civilmente, bem como, para que, regularizem a representação nos autos juntando instrumento de mandato outorgado, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042504-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMERALDO FEDOCE
ADVOGADO : SP272113 JOÃO CARLOS ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00052-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Os comprovantes de rendimentos emitidos pela Câmara Municipal de Parisi/SP, relativos aos anos-calendários de 1994, 1995 e 1998, juntados às fls. 70, 71 e 80, não mencionam o tempo de serviço desempenhado pelo autor no referido órgão municipal.
Em consulta ao sistema CNIS, constata-se que o autor passou a manter novo vínculo de emprego com o Município de Parisi, a partir de 01/01/2013.
Assim, intime-se o autor, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, traga aos autos, certidão emitida pela Municipalidade de Parisi/SP, constando os referidos cargos ocupados e o efetivo tempo de trabalho desempenhado nos órgãos daquele município.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020418-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020418-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GLEIBE PRETTI
ADVOGADO : SP215784 GLEIBE PRETTI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204181620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.189/196. Não conheço do agravo legal interposto pela parte autora, porquanto intempestivo.
Encaminhem-se os autos à UVIP em decorrência do recurso especial interposto pela União Federal.
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-72.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006285-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO CORREIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08026472720128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Intime-se o autor para que traga aos autos cópia legível da certidão de nascimento de sua filha (fs. 18) e de sua Ficha de Inscrição e Controle junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita do Pardo/MS (fs. 22).

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013781-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROCHA DE MOURA
ADVOGADO : SP167063 CLAUDIO ROBERTO TONOL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017471-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES RESENDE
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00014-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018083-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERENITA PILOTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.81696-4 1 Vr TATUL/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018929-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018929-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AURELIA MOREL
ADVOGADO : MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01231-3 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga a cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019729-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019729-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08008543720138120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321448 KATIA TEIXEIRA VIEGAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos a cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036459-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA TEREZA FELIPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 11.00.00151-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 108, intime-se pessoalmente a autora para que cumpra o despacho de fls. 106, trazendo aos autos cópia atualizada da certidão de seu casamento, na qual conste a data de sua celebração.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002971-97.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANTONIO ELIAS
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00029719720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, para conceder aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo, em parte, a segurança apenas para determinar que o INSS considere como tempo de atividade especial o período trabalhado na empresa SIDERÚRGICA J.L.ALIPERTI S/A.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Por sua vez, o impetrante também interpôs recurso de apelação pugrando pelo reconhecimento de atividade especial em todo o período declinado na petição inicial, bem como pela concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento do reexame necessário e dos recursos de apelação do impetrante e do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo o período de 01/06/1998 a 31/10/2000, e o correto, de ofício, a fim de fazer constar o correto período, de acordo com a fundamentação da sentença, qual seja, "de 23/07/1984 a 22/06/1988".

No mérito, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 42.2616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 42.1045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668); "Apenas para registro, ressaltando que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 23/07/1984 a 22/06/1988, 04/10/1989 a 31/10/1991, 01/11/1991 a 19/01/1993, 20/01/1993 a 31/05/1998, 01/01/2001 a 23/04/2001, 14/08/2008 a 24/11/2009 e de 25/11/2009 a 22/11/2011. É o que comprovam o formulário, laudo técnico pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 38/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Por outro lado, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial no período de 01/06/1998 a 31/12/2000, uma vez que os níveis de ruído apurados são inferiores a 90 (noventa) decibéis.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Insta salientar que não é possível o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 24/04/2001 a 13/08/2008, pois não foi juntado aos autos laudo técnico para a comprovação do nível de ruído a que o mesmo estava submetido, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como especial.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Outrossim, não desconhece esta Relatora a existência de repercussão geral no ARE 664.335, no que tange a descaracterização do tempo de serviço especial em razão do fornecimento de equipamento de proteção individual - EPI, pendente de julgamento perante o Colendo STF, embora sem suspensão dos processos em andamento.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (fl. 19 - 21/11/2013), a parte autora alcançou apenas 16 (dezesseis) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 23/07/1984 a 22/06/1988, 04/10/1989 a 31/10/1991, 01/11/1991 a 19/01/1993, 20/01/1993 a 31/05/1998, 01/01/2001 a 23/04/2001, 14/08/2008 a 24/11/2009 e de 25/11/2009 a 22/11/2011, **NEGO PROVIMENTO AO**

REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, e corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
LUCIA URSALA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026817-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016788620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Afonso da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de expedição de ofício precatório para pagamento do valor incontroverso, antes do trânsito em julgado.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, ao argumento de que é possível a expedição de ofício precatório do valor incontroverso, nos termos do artigo 475-O do Código de Processo Civil, ainda que figure como executada a Fazenda Pública. Requer a expedição de precatório da parte incontroversa da demanda, com destaque dos honorários advocatícios contratuais.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, em cotejo com a consulta processual em anexo, depreende-se que ainda não transitou em julgado a sentença proferida no feito de origem, tendo havido interposição de Recursos Especial e Extraordinário, pendentes de julgamento.

É certo que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a execução provisória do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. No entanto, o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil deve ser compatibilizado com a norma contida no artigo 100, §§ 3º e 5º da Constituição da República, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença, para a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor.

Destarte, deve a execução prosseguir até a fase dos embargos, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título definitivo, de modo que é de rigor a manutenção da decisão ora agravada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.
2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados". (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/05)
3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 04/08/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO.

APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. DISCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO EM EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.
2. É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais, que determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.
3. O acórdão recorrido deve ser mantido pelos seus próprios termos por espelhar a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de prescrição no qual, se procedente, resultará na extinção da execução.
4. Quanto à interposição do apelo pela alínea "c", com base na divergência jurisprudencial, aplicável o disposto na Súmula n. 83 do STJ.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1271184/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intime-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIS CANDIDO
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00086-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intimem-se, pessoalmente, a *Sra. Fátima Aparecida Tirani Cossais, diretora de RH da empresa Cyklop do Brasil Embalagens S.A.*, no endereço constante às fl. 344, para que, no prazo de dez (10) dias, cumpra com o determinado às fl. 328, a fim de instruir a presente ação previdenciária.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDA ROSA DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG. : 00002553520148260238 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intimem-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento (fls. 15), à vista da observação de averbação de separação judicial do casal.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034996-53.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034996-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ATROGILDO ALEGRE
ADVOGADO : MS011983 EDUARDO MIGLIORINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003797220148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de vinte (20) dias, regularize sua representação processual com relação ao menor *Carmelo Varela Alegre Neto*, a fim de incluí-lo no pólo ativo da demanda.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044018-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : ROSALINA TUAO TREVISAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249359 ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015351820148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista o seu estado civil informado nos autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSALA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000636-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PIRES
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00035893920108260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da ação de execução pertinentes aos valores pagos, bem como da sentença de extinção e do requerimento indeferido pela decisão ora agravada, uma vez que imprescindíveis ao desate da controvérsia.
Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001110-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MANOEL DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : SP182878 ALEXANDRE MARTINS PERPETUO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec. Jud SP
No. ORIG. : 00035350420124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001215-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUELI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00025542320128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que a petição de fls. 02/03 e a minuta de fls. 04/12 não foram assinadas por seu subscritor. Intime-se, pois, a agravante, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15547/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031902-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, **nem** menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007389-88.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007389-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDERSON MAGALHAES DA CRUZ
ADVOGADO : MS005991 ROGERIO DE AVELAR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : FRANK BRASIL DE OLIVEIRA reu/ré revel
No. ORIG. : 00073898820024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO ATIVO. REFORMA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Não tendo havido condenação ao pagamento de indenização baseada na responsabilidade civil do Estado, não há falar-se em cabimento da denunciação da lide ao servidor apontado como responsável pelo disparo que atingiu o autor, restando inaplicável ao caso o disposto no art. 70, III, do Código de Processo Civil.
2. O militar tem direito à reforma quando for julgado definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas em consequência de acidente sofrido em serviço.
3. A incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho somente é exigida do militar temporário quando o acidente ou moléstia não apresenta relação de causa e efeito com o serviço das Forças Armadas, o que não ocorre no caso.
4. A nova regulamentação acerca dos juros moratórios (Lei 9.494/97, art. 1º-F) se aplica imediatamente aos processos em curso, inclusive àqueles ajuizados antes da sua entrada em vigor.
5. Matéria preliminar relativa à denunciação da lide rejeitada. Apelação e reexame necessário parcialmente providos apenas para que seja observada a nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, ficando mantida, no mais, a sentença proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar relativa à denunciação da lide e dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-35.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU(RE) : EUCLYDES GUAZELLI FILHO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO
No. ORIG. : 00025023520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Os embargos de declaração não se prestam à modificação do acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005269-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : VARGA TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-2 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBA INDENIZATÓRIA. REEMBOLSO QUILOMETRAGEM. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que o embargante pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. FUNRURAL. OMISSÃO QUANTO AO. DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CAUSA REPETITIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCESSIVOS. RECURSO ACOLHIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, há omissão a ser suprida, pois, no tocante aos honorários advocatícios, não foi observado o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Excessivos os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que é de R\$ 481.567,65 (em maio/2008), haja vista a simplicidade da causa, a envolver matéria repetitiva.
4. Reduzida a verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados. Precedentes da Décima Primeira Turma desta Corte Regional.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000227-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : HENNING IND/ METALURGICA LTDA e outros(as)
: MANFRED GUSTAV KLEIN
: FRIEDERICH ROLF STEIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28646-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. PENHORA ONLINE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso concreto, o nome do sócio foi incluído na CDA, que apresenta entre os fundamentos legais da exigência da contribuição previdenciária, o disposto no art. 139, I, "a", "b" e "c", todos da CLPS expedida pelo Decreto nº 89.312/84, entre outros dispositivos que, por sua vez, referem-se ao desconto dos salários dos empregados e não repasse à Previdência Social, o que configuraria, em tese, o crime de apropriação indébita.
3. Aplicável ao caso concreto precedente do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas no nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.
4. No período posterior ao da *vacatio legis* da Lei nº 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. E Apesar de o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 do mencionado diploma.
5. Embargos de declaração acolhidos para, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento e autorizar a penhora de valores por meio do sistema BACENJUD em relação a sociedade executada e aos sócios indicados na CDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006493-12.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA LUCIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064931220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora pública federal aposentada do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei

11.907/2009.

2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. O acolhimento da apelação da União e do reexame necessário tornam prejudicadas as alegações de que o recurso é manifestamente protelatório e de litigância de má-fé.

8. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da apelação nº 2011.61.03.009039-7.

9. Preliminar rejeitada. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : SERGIO GRACINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DALARTE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00089217620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ACOLHIDO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A declaração da decadência, por si só, não implica o reconhecimento de eventual direito à devolução de valores já pagos, apenas impede a sua exigência, se ainda não houver recolhimento. Portanto, a decisão deste agravo de instrumento encontra-se de acordo com o julgado do Supremo Tribunal Federal e com a modulação dos seus efeitos, devendo ser mantido o acórdão.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020433-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÂN e outro(a)
AGRAVADO(A) : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ CONSTRUÇÃO E IMÓVEIS
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35º SSJ- SP
No. ORIG. : 00031502720064036121 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Os honorários definitivos do Sr Perito foram arbitrados com razoabilidade, levando em consideração a área a ser periciada e o tempo gasto para a realização dos trabalhos, tudo com base na documentação acostada aos autos, determinando-se, outrossim, o abatimento do montante relativo aos honorários provisórios, já depositados em juízo.

2. Ausência de ilegalidade na decisão agravada.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15548/2016

2004.61.81.008678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 AUTOR(A) : Justiça Pública
 AUTOR(A) : RODOLFO FURTADO DE CARVALHO BULLARA
 ADVOGADO : MATHEUS HERREN FALIVENE DE SOUSA
 REU(RE) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00086782720044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. TENTATIVA DE PROCRASTINAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. O embargante pretende, pela terceira vez consecutiva, sustentar a existência de omissão onde não há. Como está claro nos dois acórdãos que rejeitaram os embargos de declaração anteriores, as alegações da defesa são mero inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, em patente tentativa de reapreciação da matéria. Tendo em vista a impossibilidade de atribuição, em regra de efeitos infringentes aos embargos de declaração, foram ambos conhecidos e rejeitados, de forma fundamentada, por esta Turma.
3. A oposição de consecutivos embargos de declaração sem qualquer fundamento idôneo indica tentativa de se prolongarem discussões inúteis acerca do teor do acórdão proferido no julgamento das apelações criminais, de modo a postergar a apreciação dos recursos especial e extraordinário interpostos e, assim, tumultuar o devido andamento processual, visando, talvez, à prescrição da pretensão punitiva. Trata-se, pois, de uso claramente abusivo dos embargos de declaração com o qual este Tribunal não pode ser conivente.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003251-12.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 AUTOR(A) : LUIZ FERNANDO COLTURATO
 ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO DIAS
 REU(RE) : Justiça Pública
 No. ORIG. : 00032511220064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 17.12.2015 e publicado no dia 18.12.2015, iniciando-se o prazo de dois dias (CPP, art. 619) em 07.01.2016 - em razão do recesso forense - e terminando em 08.01.2016. Todavia, os embargos foram opostos apenas no dia 22.01.2016, quando já transcorrido o prazo legal.
2. Não se aplica ao caso a suspensão de prazos prevista na Resolução nº 1533876/2015 deste Tribunal, pois seu art. 1º, *caput*, excepcionou os prazos processuais penais.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração opostos por LUIZ FERNANDO COLTURATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0020672-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 IMPETRANTE : MIGUEL TEMER SAAD NETO
 PACIENTE : ONIVALDO FREITAS JUNIOR
 ADVOGADO : SP206762A ONIVALDO FREITAS JÚNIOR
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSI-> SP
 CO-REU : DIEGO CARVALHO VIEIRA
 No. ORIG. : 00006185720144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão deduzida no presente *habeas corpus* só comporta acolhimento excepcionalmente, quando os fatos veiculados na denúncia não constituem justa causa para o prosseguimento da ação penal respectiva (v.g.: HC 119.172/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.04.2014, DJe 02.05.2014).
2. A denúncia apresenta aptidão para a persecução penal, vez que atende aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Civil, na medida que, afora os aspectos formais de que se reveste, descreve condutas, em tese, típicas, antijurídicas e culpáveis, amoldadas, em princípio, à figura descrita no art. 356, *caput*, do Código Penal.
3. A controvérsia que se vê nos autos é meritória, circunscrita à prova, a ser feita pelo *Parquet*, sob o crivo do contraditório, de que o paciente não restituiu os autos da execução fiscal, como alegou que o fez em suas declarações à autoridade policial.
4. O fato de o paciente não ter sido o responsável pela carga dos autos, mas sim o sócio e advogado Diego, não torna atípica, por si só, a conduta que lhe é imputada. Ambos figuravam como advogados no polo passivo da Execução e o próprio paciente alega que foi ele que restituiu os autos em Cartório, ou seja, quem estava na posse dos autos. Logo, ao menos em tese, é possível imputar-lhe a conduta descrita no art. 356, *caput*, do Código Penal, em atenção ao disposto no art. 29 do Código Penal.
5. O funcionamento precário do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Caraguatubá, a que se refere cópia da ata acostada aos autos, também não constitui manifesto obstáculo à persecução penal. Há que se ser sopesado em regular instrução processual, onde seja possível aquilatar a certeza da imputação (condenação) ou a persistência da dúvida da sonegação (absolvição).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
 NINO TOLDO

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025744-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 IMPETRANTE : SERGIO GONTARCZIK (= ou > de 60 anos)
 PACIENTE : SERGIO GONTARCZIK reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
 INVESTIGADO(A) : JOSE LUCIO CECONE
 CO-REU : LIGIA MARIA BAPTISTELLA
 No. ORIG. : 00017039620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONHECIMENTO PARCIAL. CONCESSÃO DA ORDEM, NA PARTE CONHECIDA.

1. O *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de recurso de apelação. A sua hipótese de incidência encontra-se delineada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República.
2. Existindo recurso típico no sistema processual penal (*apelação*) para impugnar a referida decisão (*sentença condenatória*), não há que se falar em ação mandamental como sucedâneo recursal, dada a sua natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, sendo inaplicável a fungibilidade entre as vias eleitas, motivo pelo qual não há como conhecer, nessa parte, o *writ*.
3. A decretação da prisão preventiva configura constrangimento ilegal, a ser sanado por meio deste *habeas corpus*, vez que o impetrante/paciente permaneceu solto durante toda a instrução, sendo que, somente ao final, quando da prolação da sentença condenatória recorrível, o juízo *a quo* entendeu por bem decretar sua prisão preventiva.
4. A fundamentação trazida na sentença condenatória não é idônea para decretar a prisão cautelar do impetrante/paciente, ainda mais porque ele ficou em liberdade durante toda a tramitação da ação penal, inexistindo nestes autos qualquer notícia de alteração concreta da situação fática que leve ao preenchimento do requisito de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
5. O impetrante/paciente foi condenado a cumprir pena em regime semiaberto, de sorte que a imposição de medida cautelar mais gravosa (prisão) do que aquela alicerçada em um juízo meritório de culpabilidade (regime semiaberto), como se deu na espécie, reclama do magistrado fundamentação robusta quanto à presença inequívoca dos requisitos listados no art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de medidas alternativas à prisão (CPP, art. 319), o que não foi observado no caso.
6. *Habeas corpus* conhecido parcialmente e, na parte conhecida, concedida a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE do *habeas corpus* e, na parte conhecida, CONCEDER A ORDEM, confirmando a decisão liminar que determinou a soltura do paciente SÉRGIO GONTARCZIK, assegurando-o o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação por ele interposto nos autos da ação penal nº 0001703-96.2009.4.03.6121, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026573-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 IMPETRANTE : ROBSON RIBEIRO DA SILVA
 PACIENTE : RAFAEL RODRIGUES CHECHE
 : ROBSON MARCONDES reu/ré preso(a)
 : AUDENIR RAMPAZZO reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : SP137493 ROBSON RIBEIRO DA SILVA
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
 CO-REU : ADRIANO ALVES
 : ALEXANDRE HIROSHI WAKATOSHI DE FREITAS AVALLONE
 : AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO
 No. ORIG. : 00117893320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.
2. Sobrevida a denúncia em face de todos os investigados, incluindo os pacientes, imputando-lhes apenas a prática do crime de contrabando, e atento ao fato de que a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar, tem-se que a hipótese comporta extensão a favor dos pacientes da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 0023480-60.2015.4.03.0000, mediante a fixação de medidas cautelares alternativas.
3. Sem indícios de que os pacientes tenham praticado crimes de gravidade concreta, corrompendo policiais e auxiliando a fuga de terceiros, medidas como as previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, a saber, comparecimento periódico dos pacientes em juízo, para informar e justificar suas atividades, proibição de ausentar-se, sem autorização judicial, da Comarca onde residem, e o pagamento de fiança, dão conta de assegurar, nesta nova fase processual, a regularidade da instrução processual e a aplicação da lei penal, em caso de eventual condenação por contrabando.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER A ORDEM de *habeas corpus*, para, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, estender aos pacientes a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 0023480-60.2015.4.03.0000, revogando as prisões preventivas de ROBSON MARCONDES e AUDENIR RAMPAZZO, determinando sua substituição pelas medidas cautelares de (i) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I), (ii) proibição de ausentar-se dos respectivos domicílios, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo (CPP, art. 319, IV); e, (iii) pagamento de fiança (CPP, art. 319, VIII), no valor de 2 (dois) salários mínimos (CPP, art. 325, II), a ser depositado em conta vinculada ao Juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028800-91.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028800-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 IMPETRANTE : NICACIO PEDRO TIRADENTES
 PACIENTE : JACKSON DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : ES003738 NICACIO PEDRO TIRADENTES
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
 No. ORIG. : 00024673220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, cuja prisão foi decretada como meio de assegurar a regularidade da instrução processual, diante

da informação de que vinha ameaçando a pessoa por ele supostamente contratada para o transporte da droga apreendida, e também testemunha do processo, cuja delação, nos autos em que condenada, redundou na denúncia e prisão do paciente.

2. Prisão por mandado, não em flagrante, que rechaça a alegação de violação ao art. 306 do CPP. Prisão decretada nos limites da lei, fundada no risco concreto que a liberdade do paciente implica ao processo.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029083-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029083-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : CELSO RICARDO BUENO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : IVO DOS SANTOS MARTINS
 : VALDOMIRO DA ROCHA
 : JOLIELI FERNANDES RODRIGUES
No. ORIG. : 00022795920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso enquanto se encontrava em liberdade provisória, em razão de, supostamente, integrar organização criminosa voltada à prática do delito de contrabando. Esse fato, por si só, demonstra que a prisão preventiva era, no caso, a única medida eficaz à garantia da ordem pública.

2. Foram atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319, inadequadas que se afiguram para coibir a possibilidade concreta de o paciente tornar a praticar o mesmo ou outro crime, se colocado em liberdade. Nesse sentido: STF, RHC 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030312-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVA
PACIENTE : KELVIM GOMES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP110285 MARIA DE LOURDES SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : HAMILTON CERQUEIRA AMORIM
No. ORIG. : 00090458420154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal (CPP, art. 312) e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

2. A autoridade impetrada indeferiu fundamentadamente a revogação da prisão preventiva do paciente, convencida da presença concreta dos requisitos previstos no dispositivo legal supracitado, a impedir sua soltura, bem como considerando que ele outros apontamentos, o que caracteriza - pelo menos para os fins do art. 312 do Código de Processo Penal - a existência de antecedentes e demonstra a necessidade de manutenção da prisão, para garantia da ordem pública.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15551/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002583-72.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002583-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ILSON FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011134 RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PECULATO. PERSISTENTE OFENSA AO BEM JURÍDICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O réu apropriou-se, em 37 oportunidades, de valores recebidos a título de pagamento de carnes do *Bai da Felicidade*, na agência dos Correios de Itaquiraí/MS. Os fatos ocorreram ao longo do período compreendido entre março de 1997 a outubro de 1999 e totalizaram o prejuízo de R\$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais), que foi posteriormente ressarcido pelo acusado à ECT.
2. O crime de peculato tem por objeto jurídico a Administração Pública, em seu aspecto patrimonial e moral, o que torna incompatível, em regra, a aplicação do princípio da insignificância.
3. No caso concreto, a persistente ofensa ao bem jurídico resultante da reiteração delitiva por quase quarenta vezes se sobrepõe, em termos valorativos, à mera aferição do dano material causado pelo agente. A ofensividade de sua conduta é, evidentemente, considerável, assim como a extensão da lesão jurídica decorrente de seu comportamento criminoso ao longo de mais de dois anos.
4. A reparação do dano pode implicar a extinção da punibilidade do agente na hipótese do delito de peculato, na forma culposa, conforme expressa previsão legal (CP, art. 312, §§ 2º e 3º). No caso do art. 312, *caput*, do Código Penal, essa providência apenas repercutiu na dosimetria da pena.
5. O cenário dos autos, portanto, torna irretrável a conclusão de que a conduta perpetrada pelo réu é típica, em seus aspectos formal e material, não havendo como subsistir a sentença absolutória proferida pelo magistrado *a quo*.
6. Pena-base no mínimo legal. Reconhecimento das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, III, *b e d*, do Código Penal. Súmula nº 231 do STJ. Continuidade delitiva. Aumento da pena em 1/3 (um terço), considerando-se o número de apropriações realizadas pelo acusado (*trinta e sete*).
7. Regime aberto (CP, art. 33). Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal e condenar o réu à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa pela prática do crime de peculato (CP, art. 312), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004510-18.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EVANS KELLY MUNHOZ
ADVOGADO : SP135220 JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoa)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não há dúvida quanto à materialidade do delito, estando o mérito recursal circunscrito às alegações de que o réu desconhecia a falsidade da cédula e não agira com dolo. O conjunto probatório, no entanto, é claro, no sentido de que ele tinha plena ciência da falsidade da cédula.
2. A falta de credibilidade das versões apresentadas pelo acusado, a ausência absoluta de provas a seu favor, bem como a somatória dos depoimentos colhidos ao longo dos autos confirmam, satisfatoriamente, que ele agiu de maneira livre e consciente.
3. Reduzida, de ofício, a pena-base. Súmula 444 do STJ e Repercussão Geral nº 129 do STF - RE 591054.
4. Fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como sua substituição por uma pena restritiva de direitos (consistente em prestação de serviços à comunidade) e multa (CP, art. 44, § 2º).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa e, **de ofício**, reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004851-13.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLARICE RUIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : MARIA CECILIA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CAUSA DE AUMENTO. PENA DE MULTA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O juízo *a quo* procedeu corretamente ao aplicar a *emendatio libelli* (CPP, art. 383), pois os fatos imputados à acusada estão minuciosamente narrados na denúncia, ainda que capitulados *a priori* em outros tipos penais. A ré defendeu-se dos fatos e não da capitulação jurídica feita pelo *parquet*, a qual não vincula o juiz, que pode dar-lhes definição diversa, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.
2. Em tema de nulidades processuais, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual não se decreta a nulidade sem a existência de prejuízo, que não foi demonstrado na hipótese.
3. Considerando o prazo prescricional fixado pelo art. 109, IV, do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às parcelas de abril a novembro de 1995.
4. A materialidade e a autoria restaram provadas pelos elementos probatórios presentes nos autos.
5. A ré auferiu vantagem indevida no significativo montante de R\$ 465.000,00 (quatrocentos e sessenta e cinco mil reais), em prejuízo do INSS, de modo que está caracterizada a circunstância judicial desfavorável referente às consequências do crime.
6. Aplicação da circunstância atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, tendo em vista que as declarações da apelante proferidas em sede de interrogatório judicial foram expressamente consideradas pelo juízo ao fundamentar a condenação. Súmula 545 do STJ.
7. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §§ 2º e 3º), assim como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de CLARICE RUIZ PEREIRA para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal referente às parcelas auferidas indevidamente dos meses de abril a novembro de 1995, bem como para aplicar a circunstância atenuante da confissão, fixando a pena definitiva da ré em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004025-81.2002.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 APELANTE : SIDNEY JOSE DE PAULA
 ADVOGADO : SP243493 JEPSON DE CAIRES
 APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO REFIS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. No momento do oferecimento e do recebimento da denúncia, a empresa estava incluída em programa de parcelamento de débitos tributários, tendo assim permanecido até 2007. À luz do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, não poderia ter sido iniciada ação penal antes da exclusão do REFIS, vez que, durante o período de 2000 a 2007, estavam suspensas a prescrição e a pretensão punitiva do Estado quanto aos crimes relacionados à supressão de tributos. Caracterizada, portanto, a falta de justa causa para a ação penal.
2. Possibilidade de oferecimento de nova denúncia em caso de exclusão de programa de parcelamento e desde que não tenha ocorrido o pagamento integral dos débitos tributários.
3. Nulidade da ação penal declarada *ab initio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECLARAR A NULIDADE do processo *ab initio*, determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida caso a empresa não esteja incluída em programa de parcelamento ou caso não tenha ocorrido o pagamento integral do débito tributário, ficando prejudicado o exame das demais alegações do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008040-87.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 APELANTE : EDSON ARRUDA DE MATOS
 ADVOGADO : SP140178 RANOLFO ALVES e outro(a)
 APELANTE : MARIA ISABEL GOMES DE MATOS
 ADVOGADO : SP058339 MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro(a)
 APELADO(A) : Justica Publica
 No. ORIG. : 00080408720024036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Em que pese a ausência de decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, acerca da suposta inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabilizou-se no sentido de que a possibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal restringe-se à constituição do crédito tributário, não se estendendo para a ação penal, em relação à qual é necessária prévia autorização judicial. Precedentes do STJ.
2. Nulidade da ação penal declarada *ab initio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DECLARAR DE OFÍCIO A NULIDADE** do processo *ab initio*, determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal, e declarar prejudicado o exame das demais alegações dos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002654-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 APELANTE : ANA MARIA OLIVEIRA PORTO
 ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil e pelo Laudo de Exame em Papel Moeda, que atestaram a falsidade das cédulas. Já a autoria restou comprovada pela certeza proporcionada pela prisão em flagrante da acusada, além da confissão e da prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. Os depoimentos das testemunhas são harmônicos e demonstram que a ré introduziu moeda sabidamente falsa.
3. Os apontamentos de inquirições ou ações em andamento não poderiam ser utilizados como maus antecedentes nem como modo de aferição da personalidade. Reduzida a pena-base. Súmula 444 do STJ e Repercussão Geral nº 129 do STF - RE 591054.
4. Fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como sua substituição por duas restritivas de direitos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de ANA MARIA OLIVEIRA PORTO para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007501-93.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 APELANTE : LUIZ ALFREDO FERREIRA

ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. DÚVIDA RAZOÁVEL. *IN DUBIO PRO REO*.

1. Materialidade comprovada pelos laudos periciais.
2. Existência de dúvida razoável acerca da autoria, bem como da própria configuração do delito de moeda falsa, ante a inexistência de provas suficientes para aferir a existência de dolo.
3. Insuficiência de provas. Aplicação do princípio *in dubio pro reo*.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação de LUIZ ALFREDO FERREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação formulada na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003454-45.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : NELSON REIS SOUZA FILHO
: JOHNNY CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justiça Pública

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Em que pese a inexistência de apelação do Ministério Público Federal, não havia transcorrido os prazos prescricionais aplicados às penas fixadas pelo Juízo *a quo*. Diante disso, não há omissão a ser suprida.
4. Entre a data da publicação da sentença penal condenatória (10.01.2008) e a presente data, transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, ocorrendo, em razão disso, a prescrição da pretensão punitiva estatal pelas penas aplicadas.
5. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade dos embargantes declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, porém, de ofício, **DECLARAR A EXTINÇÃO A PUNIBILIDADE** de NELSON REIS SOUZA FILHO e JOHNNY CARLOS DA SILVA quanto ao delito tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal, objetos destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011431-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRANCISCO DAMASIO PACHECO JUNIOR
: VERA LUCIA DAMASIO PACHECO
ADVOGADO : SP176936 LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. *ABOLITIO CRIMINIS* NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ILEGALIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA DE UM DOS CORRÉUS. AUTORIA PROVADA QUANTO AO OUTRO ACUSADO. DOLO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Inocorrência da *abolitio criminis*. A Lei nº 9.983/2000, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa. Precedentes.
2. Apesar de a denúncia imputar aos réus a prática do quanto descrito pelo art. 95, *d.*, §§1º e 3º da Lei nº 8.212/1991 e pelo art. 168-A, *caput*, do Código Penal, a descrição fática trazida se amolda aos termos do art. 168-A, §1º, I do Código Penal. Assim, ao alterar a classificação indicada pela acusação, o juiz apenas adequou a definição jurídica do quanto narrado, sem alterar o conteúdo desta narrativa, o que é expressamente autorizado pelo art. 383 do Código de Processo Penal. Precedentes.
3. Ocorreu a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto somente quanto às contribuições previdenciárias não repassadas ao INSS do ano de 1995 até janeiro de 1998. Persiste, portanto, a pretensão punitiva estatal quanto aos não recolhimentos de fevereiro de 1998 em diante.
4. Na análise perfunctória da autoria delitiva que é própria do momento da elaboração e do recebimento da denúncia, os elementos presentes nos autos autorizavam a imputação do delito também à ora apelante. Não há, portanto, de se falar em ilegitimidade passiva.
5. Ainda que a defesa não tenha sido intimada especificamente da juntada de documento, foi devidamente intimada em momentos imediatamente posteriores, tendo-lhe sido oportunizada a análise e a manifestação acerca do conteúdo deste. Mesmo que houvesse qualquer nulidade, tratar-se-ia de nulidade relativa, que não foi arguida no momento oportuno. Ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.
6. Materialidade delitiva devidamente comprovada pelos autos do procedimento administrativo fiscal que acompanharam a representação fiscal que embasou a denúncia.
7. Apesar de ambos os réus integrem o quadro societário, só há provas acerca do gerenciamento e ciência do não repasse quanto a um dos acusados.
8. O elemento subjetivo no delito do art. 168-A, para todas as figuras, é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de não recolher a contribuição social cujo repasse aos cofres públicos era um dever legal, bem como o não pagamento de benefício cujo valor tenha sido reembolsado pela previdência social. Não se exige, como na apropriação indébita, o dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de ter coisa alheia que se sabe ser de outrem (*animus rem sibi habendi*).
9. Falta de prova situação de penúria da empresa nos períodos em que não houve o recolhimento de contribuições previdenciárias. Dificuldades financeiras não descaracterizam a prática delitiva, sendo que o réu tinha possibilidade de agir de maneira diversa da adotada. Não há nos autos comprovação de que a ausência de recolhimento das contribuições sociais era a única saída possível para manter os negócios.
10. Dosimetria. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, pois apesar de o réu ser primário e não ostentar antecedentes criminais, as consequências do crime por ele praticado são gravosas, considerando-se o elevado valor das contribuições apropriadas.
11. Aplicação da circunstância atenuante da confissão. Mesmo quando imbuída de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes, deve ser considerada na graduação da pena, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes do STJ.
12. A fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71) deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual se prolongou.
13. Readequação da pena de multa, em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.
14. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, substituída por restritivas de direito.
15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer parcialmente a prescrição da pretensão punitiva e para absolver a corrê VERA LÚCIA DAMASIO PACHECO, mantendo a condenação de FRANCISCO DAMASIO PACHECO JÚNIOR, e, de

ofício, aplico a circunstância atenuante da confissão, readequando a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000965-02.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GILBERTO APRIGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP126123 LOREINE APARECIDA RAZABONI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não há dúvida quanto à materialidade, estando o recurso circunscrito à negativa de autoria.
2. O conjunto probatório é claro e os depoimentos demonstram que o réu introduziu em circulação moeda sabidamente falsa.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002947-56.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PAULO CEZAR SIQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP184953 DIMAS JOSÉ DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029475620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE, DA AUTORIA E DO DOLO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. CONFISSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade do crime de descaminho foi devidamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e pelo laudo pericial merceológico.
2. A autoria deflui da cópia do auto de prisão em flagrante, da prisão do apelante, dos depoimentos prestados pelas testemunhas e do interrogatório judicial.
3. Afastada a alegação de ausência de comprovação do dolo do acusado, pois o conjunto probatório comprova a ciência da importação irregular das mercadorias por ele adquiridas.
4. O princípio da consumção pressupõe ilícitos penais que estejam em relação de subordinação, de modo que um crime funciona como estágio de preparação ou normal fase de execução do outro, ou ainda, condutas anteriores ou posteriores a outro delito mais grave, que se qualificam como *ante factum* ou *pos factum* impuníveis.
5. No caso, o uso de nota fiscal inautêntica objetivamente comprova a importação legal de mercadoria estrangeira. Trata-se de crime meio para a prática do delito fim de descaminho.
6. Falta de provas da materialidade do crime de falsificação de selo ou sinal público. A existência de laudo inconclusivo não é suficiente, por si só, para afastar a materialidade, desde que haja nos autos outras provas robustas que o caracterizem. No caso, a acusação não logrou êxito em demonstrar de modo adequado que houve a prática do crime de falsificação de selo ou sinal público.
7. Os apontamentos criminais relativos à época posterior ao período depurador não prevalecem como reincidência, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, e também não podem ser considerados maus antecedentes. Precedentes do STF.
8. Aplicação da circunstância atenuante da confissão. Mesmo quando irbuída de teses defensivas, descriminantes ou exculpantes, deve ser considerada na graduação da pena, nos termos do art. 65, III, *d*, do Código Penal. Precedentes do STJ.
9. Aplicação da circunstância atenuante da confissão, contudo, tal não autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231, STJ.
10. Regime inicial aberto de cumprimento de pena.
11. Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.
12. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações interpostas e, **de ofício**, fixar a pena privativa de liberdade em seu mínimo legal, com a devida adequação de sua substituição por pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014385-73.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLEBER CLAUS
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00143857320054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ATIPICIDADE DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO. AUTORIA E DOLO GENÉRICO PROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A materialidade relativa aos anos de 2000 e 2001 restou devidamente comprovada pelo processo administrativo fiscal, pelo Auto de Infração, pelo Demonstrativo de Apuração e pelo Termo de Verificação Fiscal. Aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96.
2. Atipicidade da conduta referente ao ano calendário de 2003, vez que a omissão ou a informação falsa de que trata o art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 pressupõe a existência de uma declaração de imposto de renda que não traz todos os dados necessários ao cálculo dos tributos devidos ou traz dados inverossímeis. Assim, ao não apresentar a declaração de imposto de renda, o agente não pratica a fraude inerente ao tipo penal em questão e, por consequência, sua conduta é penalmente atípica. Precedentes desta Turma.
3. A autoria delitiva e o dolo genérico estão devidamente comprovados.

4. Dosimetria. A configuração de maus antecedentes exige a condenação não só com trânsito em julgado anterior à sentença do processo em curso, mas também por fatos criminosos anteriores aos fatos em análise. Precedente do STJ.
5. Aumento da pena-base em razão das consequências do crime, que resultou em supressão de alto valor de tributos.
6. A fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71) deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual se prolongou.
7. Impossibilidade de majoração do patamar de aumento em função da continuidade delitiva em razão da ausência de recurso da acusação. Proibição da *reformatio in pejus*.
8. À luz do redimensionamento da pena, o regime inicial de cumprimento da pena é o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mostra-se suficiente à prevenção e repressão do crime praticado, nos termos do art. 44 do Código Penal.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, **de ofício**, absolver o réu da imputação do crime previsto pelo art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90 relativamente ao ano-calendário de 2003, afastar a circunstância judicial desfavorável dos maus antecedentes no cálculo da pena-base, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e substituir esta última por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000962-13.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143112 MARCELO ALESSANDRO GALINDO
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA. TENTATIVA PUNÍVEL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. A peça acusatória descreve adequadamente a conduta criminosa atribuída ao acusado, estando em consonância com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.
2. Diante da evidente aptidão da certidão de casamento adulterada em contribuir para a obtenção da vantagem ilícita, afastada está a tese de crime impossível. A posterior descoberta da falsidade do documento não torna o crime impossível, mas apenas desloca a infração penal para o campo da tentativa punível.
3. Ficou confirmado que o réu protocolizou ação judicial em 24.09.2002, visando à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, instruindo o pedido com certidão de casamento falsificada.
4. O magistrado *a quo* aplicou ao caso o princípio da consunção, segundo o qual o crime meio (CP, art. 304) é absorvido pelo crime fim (CP, art. 171). A aplicação desse princípio não se confunde com as hipóteses de *emendatio* ou *mutatio libelli* (CPP, art. 383 e 384), pois desde o início da ação penal o fato criminoso atribuído ao réu foi minuciosamente descrito e não houve qualquer alteração em sua definição jurídica.
5. O réu possui dezenas de apontamentos, mas não há nos autos a notícia de que tenha sido condenado, de forma definitiva, pela prática desses delitos. A ausência de dados mais precisos desautoriza a valoração negativa da personalidade do agente, bem como descaracteriza os maus antecedentes mencionados na sentença. Súmula nº 444 do STJ.
6. O *quantum* fixado em razão da tentativa está em conformidade com o *iter criminis* percorrido pelo réu. Ele efetivamente induziu o magistrado a erro, obtendo judicialmente a concessão do benefício. Manutenção da diminuição da pena em 1/3 (um terço).
7. O regime adequado para o cumprimento da pena é o aberto (CP, art. 33). O fato de a pena-base ter sido exasperada em virtude da culpabilidade do réu não é suficiente, de forma isolada, para determinar seu recolhimento em regime prisional mais severo.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (CP, art. 44).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu a fim de diminuir a pena-base aplicada na sentença e, **de ofício**, fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002678-06.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justiça Pública
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. Tratando-se de delito material contra a ordem tributária, o crime não se tipifica antes do lançamento definitivo do tributo. Súmula Vinculante nº 24 do STF.
2. Diante da falta de constituição definitiva de crédito tributário, resta caracterizada a falta de justa causa para a ação penal.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004954-79.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ERALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP272938 LUCIANA AGUIAR DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG. : 00049547920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997 E ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONFISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Diante da descrição fática apresentada pela denúncia e das provas colhidas ao longo da instrução processual, é claro que o acusado efetivamente desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicações. Assim, apesar de ter sido denunciado pela prática do descrito no art. 70 da Lei nº 4.117/62, cabe a alteração da classificação jurídica dos fatos, que se amoldam ao conteúdo do art. 183 da Lei nº 9.472/97, como autoriza o art. 383 do Código de Processo Penal. Precedentes.
2. Embora a materialidade e a autoria não integrem o recurso, registro que ambas estão comprovadas.
3. Dosimetria. A configuração de maus antecedentes exige a condenação não só com trânsito em julgado anterior à sentença do processo em curso, mas também por fatos criminosos anteriores aos fatos em análise. Precedente do STJ.
4. As poucas anotações em desfavor do acusado não autorizam a conclusão de que possui uma atuação criminosa reiterada e contumaz. Logo, sua personalidade não pode ser reconhecida como voltada para o crime.
5. Aplicação da circunstância atenuante da confissão, contudo, tal não autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231, STJ.
6. Regime inicial de cumprimento da pena aberto.
7. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para modificar a classificação jurídica dos fatos criminosos praticados pelo réu e, assim, redimensionar a pena aplicada, bem como, **de ofício**, aplicar a circunstância atenuante da confissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002503-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ORRACHA KARNKAEW réu/ré preso(a)
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025039120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Estado de necessidade exculpante afastado. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
3. A natureza e a quantidade da droga traficada (9,434g de cocaína - massa líquida) justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, conforme exposto na sentença, e o montante fixado é proporcional e adequado ao injusto cometido.
4. A ré admitiu em juízo a autoria dos fatos e essa admissão foi utilizada na fundamentação da sentença. Súmula 545 do STJ. A prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
5. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena acima de 1/6 (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I).
7. O fato de o art. 33 da Lei nº 11.343/2006 também contemplar as condutas importar e exportar não inviabiliza a aplicação da causa de aumento de pena. Precedentes deste Tribunal.
8. Tudo indica que o envolvimento da ré com o narcotráfico tenha sido pontual, fazendo jus à minorante, conforme fixado na sentença, ou seja, em 1/6 (um sexto), pois a conduta praticada pela ré foi inequivocamente relevante, tendo ela se disposto a levar consigo a droga oculta em sua bagagem.
9. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
10. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
11. A custódia preventiva da ré foi devidamente fundamentada, tendo respondido presa durante a instrução, de modo que não tem direito de recorrer em liberdade.
12. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001421-88.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EMMANUEL OFILI réu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014218820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Estado de necessidade exculpante afastado. A afirmação do acusado que perpetrou o fato em razão de necessidades financeiras para o seu sustento e o de sua família não exclui sua culpabilidade, tampouco justifica a aplicação do art. 24, § 2º, do Código Penal. Precedentes deste Tribunal.
2. Embora a materialidade e a autoria não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. A natureza e a quantidade da droga traficada (4,905 g de cocaína - massa líquida) justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, conforme fixado na sentença.
4. Atenuante da confissão espontânea: Súmula 545 do STJ ("*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*"). A prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
5. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena acima de 1/6, prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
7. Não se aplica a causa de aumento de pena referente ao tráfico em transporte público, prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. A mera utilização deste meio não é suficiente para se fazer incidir essa causa de aumento.
8. Réu primário que não registra antecedentes no Brasil. As circunstâncias em que a droga era traficada (oculta em sua bagagem) denotam tratar-se de conduta relevante, devendo a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo (1/6), conforme fixado na sentença.
9. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena.
10. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada. Art. 44, I, do Código Penal.

11. Apelações do Ministério Público Federal e da defesa improvidas. Pena de multa corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações do Ministério Público Federal e da defesa, porém, de ofício, corrigir a quantidade de dias-multa na pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001518-88.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOAO DADINHO MBOMBO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146736 HEDIO SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00015188820144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. A quantidade e a natureza da droga (5.066 g de cocaína - massa líquida) permitiriam - e até recomendariam - a fixação da pena-base em patamar superior, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
3. Correta a aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea de que trata o art. 65, III, *d*, do Código Penal.
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior. O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma.
5. Tudo indica que o envolvimento do réu com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ele perpetrado, fazendo jus à minorante, na razão de 1/6 (um sexto), pois a conduta praticada foi inequivocamente relevante, tendo se disposto a levar consigo a droga oculta em duas de suas malas, que apresentavam fundos falsos, razão pela qual não se justifica a aplicação da causa de diminuição da pena em 2/3.
6. Regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada. Art. 44, I, do Código Penal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002306-05.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALANA ABIOLA ANTHONY reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023060520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SÚMULA 545 DO STJ.

1. Embora a materialidade e a autoria não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante da acusada, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. A quantidade e a natureza da droga (1.064g de cocaína - massa líquida), embora significativas, não justificam a fixação de pena-base em patamar superior ao mínimo legal, conforme entendimento desta Décima Primeira Turma.
3. A ré admitiu, tanto em sede policial como em juízo, a autoria dos fatos e essa admissão foi expressamente utilizada na fundamentação da sentença que a condenou, razão pela qual deve ser considerada (Súmula nº 545 do STJ). Além disso, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. A acusada é primária, não registra maus antecedentes no Brasil, não há prova de que se dedique a atividades criminosas e não se pode afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Tudo indica que o envolvimento da ré com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ela perpetrado, fazendo jus à minorante, na razão de 1/6 (um sexto), pois a conduta praticada pela ré foi inequivocamente relevante, tendo ela se disposto a levar consigo a droga oculta em sua bagagem, razão pela qual não se justifica a aplicação da causa de diminuição da pena em 2/3 (dois terços).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir a pena-base, reconhecer a circunstância atenuante da confissão e aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002765-07.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : OLENA BIDASH reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. Pena- base mantida no mínimo legal mantida. Natureza e quantidade da droga traficada (971 g de cocaína). Artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes desta Turma Julgadora.
3. Atenuante da confissão espontânea reconhecida, porém sua aplicação não pode conduzir à fixação da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231 do STJ.
4. Não se aplica a agravante prevista no art. 62, IV, do CP. A vantagem financeira não é elementar do crime de tráfico, visto que o tipo penal ressalta a ilegalidade da conduta ainda "que gratuitamente". O tráfico também pode ser praticado mediante paga ou promessa de recompensa.
5. Aplica-se a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
6. Ré primária que não registra antecedentes no Brasil. As circunstâncias em que a droga era traficada (oculta em sua bagagem) denotam tratar-se conduta relevante, devendo a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo (1/6).
7. Regime inicial semiaberto mantido.
8. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada. Art. 44, I, do Código Penal.
9. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação acusação e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para aplicar a atenuante genérica da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), porém sem redução de pena, a teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004787-38.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
 : IGOR MOREIRA DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047873820144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. A natureza e a quantidade da droga traficada (6.969 g de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. O *quantum* considerado em primeira instância, contudo, afigura-se excessivo, razão pela qual procede em parte o argumento da defesa quanto à redução da pena-base.
3. Atenuante da confissão espontânea: Súmula 545 do STJ ("*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*"). A prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
4. No tráfico transnacional de drogas não se aplica a agravante prevista no art. 62, IV, do CP. Precedentes.
5. Aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, eis que o acusado à época dos fatos era menor de 21 (vinte e um) anos de idade.
6. A aplicação das circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena acima de 1/6, prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
8. Não se aplica a causa de aumento referente ao tráfico em transporte público, pois a mera utilização deste meio não é suficiente para se fazer incidir essa causa de aumento.
9. Inaplicável a minorante do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. Réu primário que não possui antecedentes no Brasil, mas, analisando-se o seu passaporte, verifica-se que fez outras viagens ao exterior por curtos períodos de tempo, sem fornecer explicação satisfatória. Em seu interrogatório, confirmou que, na viagem a Madri/Espanha, transportou entorpecentes mediante paga.
10. Regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena, tal como fixado na sentença.
11. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para reduzir a pena-base, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006445-97.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JEFF CHIJIOKE OKANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064459720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. A natureza e a quantidade da droga traficada (3.073 g de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. O *quantum* considerado em primeira instância, contudo, afigura-se inexpressivo, razão pela qual procede em parte o argumento da acusação quanto à majoração da pena-base.
3. Atenuante da confissão espontânea: Súmula 545 do STJ ("*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*"). A prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena acima de 1/6, prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
6. Réu primário que não registra antecedentes no Brasil. As circunstâncias em que a droga era traficada (oculta na mala do réu) denotam tratar-se de conduta relevante, devendo a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo (1/6) e não em 1/4 (um quarto), conforme fixado na sentença.
7. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena.
8. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada. Art. 44, I, do Código Penal.
9. Direito de recorrer em liberdade não acolhido. A custódia preventiva do acusado foi devidamente fundamentada.
10. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. desprovida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação interposta por JEFFE CHLJOKE OKANI e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para majorar a pena-base e reduzir o *quantum* da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, para o patamar de 1/6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000177-90.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VICTOR CHINEDU EZEDINACHI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00001779020154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. A materialidade está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. A natureza e a quantidade da droga traficada (2.058 gramas de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. O *quantum* considerado em primeira instância, contudo, afigura-se excessivo, razão pela qual procede em parte o argumento da defesa quanto à redução da pena-base.
3. Correta a aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea de que trata o art. 65, III, *d*, do Código Penal.
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. As circunstâncias em que a droga era traficada (oculta junto ao corpo do réu) denotam tratar-se de conduta relevante, devendo a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo (1/6).
6. Regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada. Art. 44, I, do Código Penal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir a pena-base, aplicar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42223/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017470-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00338-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de prevista no artigo 23, parágrafo 2º, alínea "a", da Lei nº 8.036/90, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu lidar a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Sustenta a apelante, em suas razões, a nulidade da CDA. Insurge-se, ainda, contra a incidência de correção monetária, juros de mora, multa moratória e encargo legal. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "*as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*" (inciso VII).

E, nesse caso, se inserem os presentes embargos, os quais, como se vê dos autos em apenso, foram opostos à execução ajuizada para a cobrança da multa por infração à lei trabalhista, prevista no artigo 23 da Lei nº 8.036/90, penalidade administrativa que não se confunde com a multa moratória, a que se refere o artigo 22 da mesma lei.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PREVISTA NO ART 23, § 1º, V, DA LEI 8.036/90. NATUREZA DIVERSA DA QUE CARACTERIZA A MULTA MORATÓRIA ESTABELECIDADA PELO ART. 22, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. PRECEDENTES DA SEÇÃO.

1. A multa pelo não-recolhimento do FGTS, prevista no art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90, constitui penalidade administrativa imposta por infração à legislação trabalhista, não se confundindo com a multa moratória (art. 22, § 2º, do mesmo diploma) consecutória do inadimplemento da obrigação principal relativa aos valores devidos pelo empregador ao Fundo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC nº 86.532/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/03/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 113, "caput", do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, **RECONHEÇO a incompetência desta Egrégia Corte Regional**, para julgar o presente recurso.

REMETAM-SE os autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, cancelando-se a distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-97.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : JULIANA LUCINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281652 ALESSANDRA DA VEIGA e outro(a)
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 174/177
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG. : 00005349720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente da petição de fls. 179/182 (Embargos de Declaração), intime-se a CEF para manifestação.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANDRA REGINA LEO PAPA
ADVOGADO : SP225850 RICARDO HENRIQUE PARADELLA TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : STM CONSULTORIA E COBRANCA S/C LTDA e outro(a)
: TANIA MARCIA LEO PAPA ALCANTARA
No. ORIG. : 00087328020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 51/52: Concedo o prazo complementar de 15 (quinze) dias para o cumprimento do determinado à fl. 49.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002655-61.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARIO DEL CISTIA FILHO
PACIENTE : JOSENILDO OLIVEIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSIJ- SP
CO-REU : JOSE WAGNER DA SILVA DIAS
: FABIO DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 00096632920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Josenildo Oliveira da Silva contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, praticado nos autos do processo nº 0009663.29.2015.403.6110.

Consta dos autos que no dia 04/12/2015, JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, JOSE WAGNER DA SILVA DIAS e FABIO DE JESUS SANTOS, foram presos em flagrante delito pela prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pranil de origem estrangeira.

O impetrado concedeu liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e medidas cautelares a JOSE WAGNER DA SILVA DIAS e FABIO DE JESUS SANTOS.

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, o mesmo foi indeferido em relação ao ora paciente, sendo este o ato apontado como ilegal.

Aduz a impetração que a segregação cautelar é medida excepcional, não estando presentes no caso sub examen os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Por fim, ao argumento de que o paciente é primário e o crime que lhe é imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça, pugna, liminarmente, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

As informações foram prestadas às fls. 19/24.

É o sucinto relatório. Decido.

Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pranil de origem estrangeira.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em decisão assim vazada:

"Nesse passo, há que se analisar a situação fática e jurídica de cada qual dos detidos. Inicia-se por JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA. Analisando-se as certidões de antecedentes juntadas, observa-se que existem 03 (três) apontamentos em relação ao detido. Com efeito, conforme consta em fls. 35 do apenso de antecedentes, JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA está sendo processado pela prática de crime previsto no artigo 273, 1º, incisos I, V e VI, do Código Penal, fato este relacionado com o processo nº 3009468-23.2013.8.26.0602, em curso perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, estando este feito suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal. Ademais, conforme consta em fls. 40 do apenso de antecedentes, JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA já teria sido preso em flagrante delito em 21 de junho de 2013, acusado do delito tipificado no artigo 334, 1º, do Código Penal, fato este relacionado com o inquérito policial nº 103/2013, da 5ª Delegacia de Polícia de Sorocaba/SP. Note-se ainda da certidão de fl. 03 do apenso que há outros 02 (dois) apontamentos na Justiça Federal, ambos relacionados ao crime de contrabando/descaminho (autos nº 0001122-46.2011.403.6110 e 0006327-85.2013.403.6110). Destarte, estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. Assim sendo, dentro das hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 310 do Código de Processo Penal, há que se consignar que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva só se faz necessária em hipóteses extremas, isto é, somente deve ser aplicada nas hipóteses de absoluta necessidade, quando demonstrada objetivamente a indispensabilidade da segregação dos investigados, hipótese configurada neste caso em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA diante de toda a argumentação acima expendida."

A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada.

Outrossim, o crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, anoto que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ademais, a impetração não veio instruída com documentos necessários à comprovação de primariedade, residência fixa, ocupação lícita ou vínculo com o distrito da culpa.

Logo, a decisão impugnada, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, por onde tramita o processo nº 3009468-23.2013.8.26.0602, o qual está suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal,

informando que o paciente está preso por força do processo nº 0009663.29.2015.403.6110.

P.I.C

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal